

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 2011

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
ENRIC FOSSAS ESPADALER
CARLOS ORTEGA CARBALLO (*)

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—II. FUENTES DEL DERECHO.—III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO.—IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.—V. DERECHOS FUNDAMENTALES.

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. El primer cuatrimestre del Tribunal presidido por el Magistrado Sr. Sala Sánchez ha brindado no pocos pronunciamientos de interés en materia procesal. Cabe destacar, sobre todo, varias Sentencias que vienen a perfilar el concepto de la «especial trascendencia constitucional» como condición determinante de la admisibilidad de las demandas de amparo [art. 50.1.b) LOTC], apurándose en los detalles las líneas de principio establecidas en la STC 155/2009, de 25 de junio (1).

Parece imponerse la pauta de que el Tribunal comience la resolución de los amparos posteriores a la reforma de 2007 con una breve indicación de las razones

(*) A partir de este número, el Letrado del Tribunal de Cuentas y del Tribunal Constitucional Carlos Ortega Carballo sustituye al Profesor Ignacio Torres Muro en la sección dedicada a los derechos fundamentales.

(1) Reseñado en la crónica publicada en *REDC*, núm. 87, 2009, págs. 287-288.

por las que entiende que el recurso plantea una cuestión de especial trascendencia constitucional. Así, en el caso de la STC 26/2011 (Sala Primera), de 14 de marzo (2), se afirma que la demanda permite «perfilar, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales, la doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, cuando es un varón el que insta una modificación de sus condiciones de trabajo para el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar» (STC 26/2011, FJ 2). Oportunidad para el enriquecimiento de la doctrina que también se ha apreciado en el supuesto de la STC 36/2011 (Sala Primera), de 28 de marzo (FJ 2) (3), asimismo centrada en el principio de igualdad en las relaciones laborales, aunque ahora en materia de retribuciones.

También por razón de su novedad ha admitido a trámite la Sala Primera el amparo resuelto por la STC 15/2011, de 28 de febrero (4), en la que, por lo que hace a la exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional, se afirma que el rigor con el que ha de apreciarse la satisfacción de ese requisito en la demanda no ha de ser especialmente severo cuando se trate de recursos interpuestos antes de la publicación oficial de la STC 155/2009, es decir, cuando el Tribunal aún no había brindado criterios para la interpretación del nuevo artículo 50.1.b) LOTC (STC 15/2011, FJ 3). Buen ejemplo de la disposición del Tribunal a modular los rigores del juicio de admisibilidad en este punto lo ofrece la STC 17/2011 (Sala Segunda), de 28 de febrero, en la que, tras insistir en la necesidad de no confundir la lesión de un derecho con la trascendencia constitucional de la demanda, se advierte de que, por más que las causas de inadmisión puedan apreciarse también en el momento de dictar Sentencia, «no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla» (STC 17/2011, FJ 2). Y ello porque, como a continuación se recuerda, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos entiende que con ello se incurre en infracción del artículo 6.1 CEDH (5). Que la deficiente justificación de la trascendencia constitucional de la demanda sea equivalente a «un defecto formal de carácter instrumental», como se afirma en el FJ 2 de la STC 17/2001, con cita de la Sentencia *Sáez Maeso*, es, sin embargo, un tanto discutible. Si verdaderamente lo fuera, la trascendencia constitucional de la demanda podría apreciarse de oficio aun en ausencia de toda

(2) Comentada asimismo *infra*, págs. 318-319.

(3) Igualmente *infra*, págs. 327-328.

(4) De la que se da cuenta detallada *infra*, pág. 330 y que ha permitido precisar el contenido y alcance del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario.

(5) STEDH de 9 de noviembre de 2004, *Sáez Maeso c. España*. Pese a ello, como se verá *infra*, págs. 293-294 la STC 28/2011 (Salas Segunda), de 14 de marzo, será implacable en la comprobación de oficio de los requisitos de admisibilidad de una demanda ya admitida.

justificación por parte del recurrente, lo que no se compadece con la práctica observada por el Tribunal desde la reforma del artículo 50.1.b) LOTC.

En cualquier caso, el pronunciamiento más relevante del cuatrimestre en este terreno es el ATC 46/2011 (Sección Cuarta), de 28 de abril, pues constituye la mejor prueba de la dimensión objetiva adquirida por el amparo tras la reforma de 2007. Recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal la inadmisión de un amparo idéntico a otro interpuesto antes de la reforma por los mismos recurrentes y estimado por la STC 20/2011 (Sala Primera), de 14 de marzo (6), la Sección afirma que esa coincidencia no supone que concurra en el caso el «requisito sustantivo de la especial trascendencia constitucional» (ATC 46/2011, FJ 3). Concorre, desde luego, «la fundada verosimilitud de la lesión de [un] derecho fundamental», pero, como se tiene repetido, ello no equivale a la trascendencia del recurso. En realidad, la cuestión de interés constitucional ya había sido resuelta por el Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio; y si ello no pudo impedir que se admitieran y estimaran otros amparos en los que se denunciaba la lesión del derecho fundamental implicado en aquella cuestión cuando la vieja LOTC aún no exigía el concurso de la especial trascendencia, el nuevo régimen del amparo tras la reforma de 2007 hace imposible la admisión de una demanda que, con independencia de la realidad de la lesión del derecho, plantea de nuevo una cuestión constitucional ya resuelta (ATC 46/2011, FJ 4) (7).

2. Si bien hace ya cierto tiempo que la articulación de los llamados «amparos mixtos» ha dejado de constituir el problema procesal que fue durante muchos años (8), dos resoluciones acordadas en el cuatrimestre ahora examinado han dado lugar a alguna discrepancia sobre el acierto del Tribunal al identificar el origen —administrativo o judicial— de la lesión denunciada en amparo. En

(6) Primera de una serie de Sentencias resolutorias de demandas interpuestas contra el Ayuntamiento de Majadahonda en aplicación de una Ley a su vez objeto de sendas cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite (arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de Madrid). Para los particulares de estas Sentencias, *infra*, pág. 328.

(7) De otro lado, la admisión de varias cuestiones de inconstitucionalidad contra la Ley aplicada al caso no supone que se esté ante el supuesto previsto en el FJ 2, c), de la STC 155/2009 («cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general»), pues la Sección entiende que, en realidad, la lesión padecida no traía causa de la aplicación de la Ley cuestionada (ATC 46/2011, FJ 4). Si así fuera, debería plantearse entonces si las cuestiones superaban el juicio de relevancia. Y, en fin, habría que preguntarse si este concreto supuesto sólo permitiría la admisión de la demanda de amparo que propicie el planteamiento de la primera autocuestión de inconstitucionalidad contra la ley aplicada, siendo inadmisibles, por inútiles, las demandas posteriores.

(8) Sobre la cuestión, J. L. REQUEJO PAGÉS, «La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos», *REDC*, núm. 66, 2002, págs. 189 y sigs.

ambos casos, el Magistrado Sr. Pérez Tremps entiende que la mayoría ha imputado indebidamente al Poder Judicial una infracción que en realidad sólo podía traer causa de la Administración Pública. Así habría sucedido en la citada STC 26/2011, en la que, a juicio del Magistrado discrepante, el hecho de que la lesión del derecho tuviera su origen en una decisión de la Administración adoptada en el ámbito del Derecho privado no debiera comportar que su impugnación en amparo no haya de hacerse por la vía del artículo 43 LOTC. En otras palabras, lo determinante sería antes la identidad del infractor que la cualidad de su conducta.

También en la STC 51/2011 (Pleno), de 14 de abril, entiende el Magistrado Sr. Pérez Tremps que la mayoría no ha acertado al identificar el origen de la infracción invocada por la demandante de amparo. Mientras para el Pleno la lesión procedía de un particular y, por tanto, sólo cabía imputarla al órgano judicial que no la había reparado, el Magistrado Sr. Pérez Tremps defiende que el concurso de la Administración había sido determinante para que la conducta del particular se constituyera en causa de la infracción del derecho, por lo que debió imputarse a la autoridad administrativa por el cauce del artículo 43 LOTC (9).

Como se advierte en ambos votos particulares, la imputación de la lesión a la autoridad administrativa tiene consecuencias decisivas a los efectos de su reparación, que no podrá alcanzarse con la sola retroacción de lo actuado en la vía judicial, sino que exigirá una nueva intervención de la Administración infractora, previa anulación de la resolución lesiva del derecho amparado.

Para la Sala Segunda, lo anterior no ha de ser exactamente así cuando lo impugnado por la vía del artículo 43 LOTC es una disposición general, según afirma en la STC 34/2011, de 28 de marzo (10). Una disposición de esa naturaleza puede ser examinada en amparo si de ella resulta la lesión concreta y efectiva

(9) Contra lo que podía pensarse tras la STC 38/2007, de 15 de febrero, desestimatoria de la cuestión planteada respecto del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales (de la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 80, 2007, págs. 234 y sigs.), la STC 51/2011 estima una demanda de amparo interpuesta por una profesora a la que no se había renovado su contrato por haber contraído matrimonio civil con un divorciado. Para los detalles de esta Sentencia, véase *infra*, págs. 322 y sigs. No puede dejar de subrayarse aquí, sin embargo, la sorprendente afirmación que puede leerse en el arranque del FJ 7, al calificar como «cuestiones de legalidad ordinaria cuyo enjuiciamiento queda reservado a la jurisdicción ordinaria» aquellas «razones de política legislativa en que pueda apoyarse la opción actual del legislador a favor de la vinculación de los profesores de religión católica con las Administraciones educativas titulares de los centros docentes mediante un contrato laboral [...] ni sobre la naturaleza especial, en su caso, de dicha relación laboral». Sobre una y otra entiende el Pleno que «no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse». Cabría entender cierta reserva sobre el particular en beneficio del legislador, pero una judicialización tan abierta de cuestiones de esta naturaleza va más allá, me parece, de un ejercicio razonable de la autocontención del Tribunal.

(10) Reseñada asimismo *infra*, págs. 321-322.

de un derecho fundamental. En la medida en que ello sea así, el propio Tribunal podrá anularla si ello es necesario para el restablecimiento en la integridad del derecho fundamental, pero si ese mismo resultado puede alcanzarse con la nulidad de un acto aplicativo, la anulación de la disposición general queda reservada a la jurisdicción ordinaria (STC 34/2011, FJ 1).

En fin, muy interesante por las consideraciones que en ella se hacen a propósito de las distintas vías impugnatorias en amparo es la STC 47/2011 (Pleno), de 12 de abril, en la que se concluye que la del artículo 43 LOTC es la pertinente para control de «las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de carácter no jurisdiccional del propio Tribunal Constitucional (STC 47/2011, FJ 3). Ello no obstante, como quiera que en el caso se denunciaba el silencio del Tribunal ante la petición de cese de uno de sus Magistrados por parte del recurrente (11), el Pleno dispondrá que el impugnado «es uno de esos actos en lo que [*sic*], en virtud del art. 4.1 LOTC, debe acordarse de que queda fuera del control jurisdiccional dispensable a través del art. 43 LOTC» (STC 47/2011, FJ 5).

3. En materia de suspensión *ex* artículo 56 LOTC destacan dos Autos en los que se deducen dos importantes novedades de la nueva redacción del precepto tras la reforma de 2007. El primero de ellos es el ATC 38/2011 (Sala Segunda), de 11 de abril, donde se repite, como en el ATC 204/2010, de 21 de diciembre, que la doctrina del Tribunal anterior a la reforma se mantiene vigente en la actualidad, si bien se apunta una novedad en lo que hace a la relevancia de los perjuicios sufridos por terceros como causa justificante de la suspensión del acto del poder público recurrido en amparo. En efecto, la Sala llama la atención sobre la circunstancia de que, «aun cuando excepcionalmente hemos admitido que los perjuicios sufridos por un tercero distinto al demandante de amparo pudieran justificar la suspensión [...], el [nuevo] art. 56 LOTC [...] ciñe “al recurrente” el círculo de los perjudicados por la ejecución de la resolución impugnada que justificaría su suspensión» (ATC 38/2011, FJ 3). Cabe esperar, por tanto, una restricción sobre el particular en la próxima evolución de la jurisprudencia.

El segundo de los Autos reseñables es el ATC 16/2011 (Sección Primera), de 25 de febrero, quizás la resolución más llamativa del cuatrimestre. Se desestima

(11) La Sentencia no identifica al Magistrado en cuestión ni da cuenta de las razones esgrimidas por quien pretendía su cese. Este mismo demandante ha visto además rechazadas por el Pleno (ATC 40/2011, de 12 de abril) las recusaciones intentadas frente a los Magistrados que conocen del recurso de amparo interpuesto en su día por los Magistrados constitucionales condenados civilmente por inadmitir otro recurso. Sobre este episodio, véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 71, 2004, págs. 295 y sigs.

con él un recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una providencia de la Sección Primera por la que, antes de acordar la admisión de una demanda de amparo, se decretaba *inaudita parte* la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas (12). Tras recordar que el nuevo artículo 56 LOTC ha legalizado la práctica seguida excepcionalmente por el Tribunal en aquellos supuestos en los que la urgencia del caso justifica que la suspensión cautelar de la resolución impugnada se acuerde ya en la misma providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, la Sección añade que esa práctica también comprendía la suspensión *inaudita parte* «incluso antes de la admisión a trámite, posibilidad que actualmente ha sido expresamente prevista en [el art. 56] tras su reforma por la Ley Orgánica 6/2007 [...]» (ATC 16/2011, FJ 1).

Quien suscribe no conoce ningún caso en el que el Tribunal haya acordado un Auto de suspensión antes de haber admitido a trámite la demanda de amparo; tampoco en el ATC 16/2011 se cita precedente alguno. Sostener, además, que esa posibilidad «ha sido expresamente prevista» en el nuevo artículo 56 LOTC no parece desprenderse de una primera lectura del precepto, que más bien podría llevar a la conclusión contraria, tal y como defendía el Ministerio Público en su recurso de súplica.

Consciente de que su afirmación de partida puede ser un tanto exagerada, la Sección matiza de inmediato que, ciertamente, el artículo 56.6 LOTC ha venido a legalizar la práctica de la suspensión acordada en la providencia de admisión del amparo (en realidad, la única práctica acreditada), «previsión [...] [que] no excluye la facultad del Tribunal Constitucional para acordar, en su caso, la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar) *inaudita parte* antes incluso de la admisión a trámite del recurso» (ATC 16/2011, FJ 2). No es ya, por tanto, que el precepto prevea esa solución, sino, más modestamente, que no la excluye.

La literalidad del artículo 56.6 LOTC, sin embargo, en la medida en que se refiere estrictamente a la posibilidad excepcional de suspender en el momento de la admisión, vendría a excluir la licitud de la suspensión acordada anteriormente. Así lo admite también la Sección, pues a renglón seguido afirma que el fundamento para ese proceder no se encuentra en el apartado 6 del artículo 56 LOTC, sino en su apartado 3. A su juicio, invalidando en cierta medida el argumento desplegado inicialmente a partir del artículo 56.6 LOTC,

(12) El demandante de amparo era una entidad bancaria que tras la interposición de su recurso había insistido en solicitar la suspensión urgente de una resolución judicial por la que se le requería para entregar en fecha determinada una relación de clientes interesada por una asociación de consumidores en el marco de un proceso judicial.

la «posibilidad de acordar la suspensión u otra medida cautelar antes de la admisión a trámite del recurso de amparo encuentra acogida [...] en el art. 56.3 LOTC», precepto que, al disponer que el Tribunal puede adoptar «no sólo la medida de suspensión [...], sino también cualesquiera otras medidas cautelares que puedan ser pertinentes [...] para evitar que el amparo pierda su finalidad», ha de entenderse que prevé «una protección cautelar en el proceso de amparo constitucional como mínimo equivalente a la existente en otros ámbitos del ordenamiento jurídico». Y siendo así que la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevén «expresamente la posibilidad de solicitar medidas cautelarísimas *inaudita parte*, y de ser acordadas por el órgano judicial antes incluso de iniciarse el proceso judicial», tal posibilidad ha de ser admitida en el proceso de amparo (ATC 16/2011, FJ 3). El razonamiento no puede ser más acrobático (13).

Por lo demás, el argumento de que la mayor complejidad del nuevo régimen de admisión del amparo explica que el legislador haya previsto la posibilidad de la suspensión anterior a la admisión (ATC 16/2011, FJ 3) supone admitir que el juicio sobre la trascendencia constitucional de una demanda de amparo es más difícil y comprometido que aquél sobre el contenido justificativo de un pronunciamiento de fondo, que en la práctica, como es sabido, suponía una desestimación anticipada del recurso. En fin, afirmar que la preservación de la finalidad de la demanda constituye un interés de primer orden por cuanto «el recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales» (ATC 16/2011, FJ 4) no se compadece con la dimensión predominantemente objetiva que está adquiriendo la jurisdicción de amparo tras la reforma de 2007, como acredita el ATC 46/2011, antes reseñado (14).

Para terminar con el capítulo de la suspensión puede reseñarse el ATC 10/2011 (Sala Primera), de 14 de febrero, por el que se acuerda la suspensión de una resolución judicial ya suspendida en el proceso *a quo*. La razón para esa aparente redundancia es que la suspensión acordada por la jurisdicción penal «está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación cuando la decide el Tribunal Constitucional *ex art. 56.1 LOTC*, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado» (ATC 10/2011, FJ 2).

(13) De manera más prosaica, puede entenderse que el apartado 3 del precepto se refiere, en efecto, «a cualesquiera otras medidas cautelares»... distintas de la suspensión; medida ésta de la que se ocupan específicamente los restantes apartados del artículo 56 LOTC, situando el momento procesal común para su adopción siempre después de la admisión a trámite de la demanda y, excepcionalmente (apartado 6), cuando la admisión se acuerda.

(14) *Supra*, pág. 285.

4. Dos Autos de la Sala Primera se han ocupado de cuestiones de legitimación en el ámbito del recurso de amparo. En ambos casos se trataba de la impugnación de resoluciones acordadas por el Tribunal Supremo en un procedimiento instado por el Arzobispado de Valencia contra una resolución de la Agencia de Protección de Datos sobre cancelación de datos obrantes en los libros bautismales. Estimada la pretensión impugnatoria del Arzobispado, la Agencia de Protección de Datos interpuso un incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por entender el Tribunal Supremo que la Agencia, en tanto que poder público, sólo podía invocar el derecho de acceso a la jurisdicción y no era, en ningún caso, titular del derecho fundamental garantizado por el artículo 18.4 de la Constitución. Al tiempo, el Ministerio Fiscal había interpuesto también un incidente de nulidad invocando la infracción del artículo 18 CE; dicho incidente fue inadmitido por no haber sido parte el Ministerio Público en el proceso judicial.

Así las cosas, tanto la Agencia de Protección de Datos como el Ministerio Fiscal interpusieron sendos recursos de amparo. El promovido por la Agencia se ha inadmitido por el ATC 20/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero (15), por falta de legitimación activa para demandar amparo. Para la Sala, «no puede calificarse de interés legitimador el que puedan tener los entes públicos para preservar derechos de terceros» (ATC 20/2011, FJ 3), y tales son, respecto de la Agencia, los reconocidos en el artículo 18.4 CE. Conclusión de la que discrepa el Magistrado Sr. Pérez Tremps, para quien «la función que legalmente se otorga a la Agencia [...] en relación con el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) es mucho más que una obligación genérica de protección de este derecho: forma parte integral de su sistema de garantías, confiriéndole una obligación específica» de la que «cabe derivar la específica legitimación en defensa de su función de protección de este derecho, incluyendo el acceso al recurso de amparo» (voto particular, apdo. 3) (16).

Por su lado, el recurso promovido por el Ministerio Fiscal sería inadmitido, por extemporáneo, mediante providencia de la Sección Segunda. Interpuesto recurso de súplica, ha sido desestimado por el ATC 36/2011 (Sala Primera),

(15) En su FJ 4 se hace constar que, pese a revestir la forma de Auto, la decisión adoptada, «materialmente y por el momento procesal en que se dicta, es una decisión de inadmisión del recurso de amparo a la que se refiere el art. 50.3 LOTC. En ese sentido, no le es aplicable el régimen general de recursos previsto en el art. 93.2 LOTC, sino el específicamente regulado en el art. 50.3 LOTC, por lo que la presente resolución sólo podrá ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días».

(16) Recuerda, además, este Magistrado que la «integración de la autoridad de control dentro del sistema de garantías del tratamiento de datos personales también aparece establecida en el art. 28.1 de las Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre» (*loc. ult. cit.*).

de 11 de abril. La Sala se cuida de advertir de que no está en cuestión ni la legitimación del Ministerio Público para recurrir en amparo, ni el acierto del Tribunal Supremo al inadmitir el incidente de nulidad por falta de legitimación; el objeto de debate se ciñe a la cuestión de si el incidente de nulidad intentado era o no un recurso improcedente y, como tal, constitutivo de un alargamiento indebido de la vía judicial. En esos términos, y atendida la literalidad del artículo 241.1 LOPI, siendo evidente que la nulidad sólo puede ser instada por quien haya sido parte, o hubiera debido serlo, en el proceso judicial, nada podía oponerse a la resolución del Tribunal Supremo. También en este punto discrepa el Magistrado Sr. Pérez Tremps, a cuyo juicio las singulares circunstancias del caso descartaban el carácter manifiestamente improcedente de la nulidad intentada por el Ministerio Público (17). A lo que quizás podría añadirse que, vista la dimensión objetiva adquirida por el amparo tras la reforma de 2007, el incidente de nulidad constituye ahora la única vía para la reparación de un derecho que en el trámite de amparo importará sólo en razón de la trascendencia constitucional de la demanda.

5. Ningún problema ha habido, por el contrario, para admitir la legitimación del Gobierno de la Junta de Extremadura para impugnar varios preceptos del Estatuto de Autonomía de Andalucía tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (18). En línea con la STC 48/2003, de 12 de marzo (19), la STC 30/2011 (Pleno), de 16 de marzo, insiste en la flexibilización de la interpretación del artículo 32.2 LOTC, desvinculando la legitimidad para recurrir y la defensa de una competencia propia. Con la advertencia de que en ningún caso el interés de la Comunidad Autónoma en la depuración del ordenamiento (suficiente para justificar su legitimación procesal) pueda llevarle a defender directamente las competencias del Estado. Dicha defensa corresponde a éste en exclusiva (20), pero «[n]o parece discutible el legítimo interés de la Comunidad Autónoma de

(17) En contraste con el rigor observado por la Sala en este caso, el ATC 35/2011 (Sección Primera), de 11 de abril, estima la súplica interpuesta por el Ministerio Fiscal contra la inadmisión de una demanda por interposición de recurso improcedente. La Sección admitirá que el hecho de que el órgano judicial hubiera admitido a trámite el incidente de nulidad, desestimándolo por razones de fondo, era suficiente para descartar su improcedencia.

(18) Tampoco los ha habido en el caso del recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Extremadura contra el nuevo artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (STC 32/2011, de 17 de marzo, reseñada *infra*, págs. 294 y sigs.

(19) Sobre la constitucionalidad de la Ley de Partidos, de la que se dio cuenta en la crónica publicada en *REDC*, núm. 68, 2003, *passim*.

(20) Así se afirmaba ya en la STC 44/2007 (Pleno), de 1 de marzo, a la que hicimos referencia en *REDC*, núm. 80, 2007, pág. 237.

Extremadura en que, de no poder ser ella misma la competente para la disciplina del régimen de [las aguas intercomunitarias], no lo sea la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino únicamente el Estado central y, en la medida en que así resulte del criterio territorial adoptado por el legislador de aguas, la propia Comunidad Autónoma extremeña en el margen que para el ejercicio de competencias estatales permita el ejercicio de las que primeramente correspondan al Estado» (STC 30/2011, FJ 3) (21).

6. Si en el ATC 172/1995, de 6 de junio (22), se admitió la legitimación de las Comunidades Autónomas para coadyuvar en la defensa de una ley impugnada en un recurso de inconstitucionalidad, el ATC 11/2011 (Sala Segunda), de 14 de febrero, hace lo propio con los Ayuntamientos que pretendan comparecer como coadyuvantes en un conflicto en defensa de la autonomía local. El criterio es también el de la legitimación para haber interpuesto el concreto conflicto en cuyo procedimiento se quiere comparecer.

En relación con los conflictos competenciales, una vez más se ha inadmitido un conflicto negativo. En esta ocasión, por no haberse agotado la vía administrativa contra la resolución autonómica declinatoria de la competencia controvertida [ATC 15/2011 (Pleno), de 15 de febrero].

7. Como es sabido, el retraso en la resolución de los procedimientos pendientes ante el Tribunal se traduce con frecuencia en serias dificultades a la hora de identificar el contenido normativo subsistente tras las reformas padecidas por la norma sometida a enjuiciamiento, siendo en ocasiones muy difícil establecer si aún subsiste el objeto del proceso. Buen ejemplo es el caso de la STC 18/2011 (Pleno), de 3 de marzo, cuyo extensísimo FJ 3 se consagra al cometido de determinar en qué ha quedado el objeto de tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos en 1998 (23).

Cuando la reforma no ha afectado a la norma enjuiciada, sino al parámetro de enjuiciamiento, las soluciones arbitradas por el Tribunal pasan por estar al

(21) Más detalles sobre esta resolución *infra*, págs. 303 y sigs. Aquí sólo subrayo la discutible complicación del enjuiciamiento del precepto estatutario examinado. En un primer momento se examina si la regulación incluida en el artículo 51 EAAAnd infringe el artículo 149.1.22.^ª CE «por razones materiales o sustantivas» (FJ 4). A continuación, y tras concluir que se daba esa infracción, se analiza «si esa regulación resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene», es decir, en un Estatuto de Autonomía (*loc. ult. cit.*). Por lo demás, en el FJ 11 de esta STC 30/2011 parece recuperarse la doctrina tradicional en materia de Sentencias interpretativas, últimamente tan descuidada.

(22) Del que se dio cuenta en REDC, núm. 45, 1995, págs. 208-209.

(23) Sentencia comentada *infra*, págs. 308-309.

Derecho en vigor en el momento de resolver —si se trata de un conflicto de competencias— o al vigente cuando se inició el procedimiento —si lo planteado es una cuestión de inconstitucionalidad, incluso de carácter competencial—. La primera de las soluciones ha llevado a resolver varios conflictos competenciales de 2002 y 2004 con arreglo al texto del Estatuto de Autonomía de Aragón reformado en 2007 [STC 1/2001 (Sala Primera), de 14 de febrero]. La segunda ha obligado a dirimir una cuestión planteada el 18 de julio de 2006 por contraste con el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, sin atender a su reforma por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio [STC 4/2011 (Sala Primera), de 14 de febrero] (24). En este segundo caso, con la consecuencia de la nulidad de un Decreto que acaso hubiera soportado su contraste con el Estatuto ahora vigente (25).

Un último ejemplo de los problemas que plantea la dilación en la resolución de los procesos constitucionales lo ofrece la STC 39/2011 (Pleno), de 31 de marzo, que da respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el propio Pleno once años antes (26). El Abogado del Estado interesaba una declaración de inconstitucionalidad de la Ley ajustada a los concretos motivos que habían propiciado la estimación de la demanda de amparo de la que traía causa la autocuestión. El Pleno descartará esa posibilidad con el argumento de que la modulación pretendida podría fundamentar un ejercicio del poder sancionador de la Administración contrario a las garantías del artículo 25 CE; sin perjuicio de que ello no se compadecería tampoco con el artículo 40.1 LOTC.

8. Por último, la STC 28/2011 (Sala Segunda), de 14 de marzo, considera aplicable al nuevo artículo 85.2 LOTC la doctrina tradicional en materia de presentación de recursos en los Juzgados de guardia, afirmando que «la presentación de los recursos de amparo en lugar distinto al Registro General del Tribunal Constitucional únicamente está prevista para aquellos recursos que se presenten hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo, en cuyo caso sí podrán hacerlo en la oficina o servicio del Registro Central de los Tribunales civiles de cualquier localidad» (STC 28/2001, FJ 3), con la consecuencia de que «los presentados en otro lugar y en momento distinto al previsto en dicho precepto habrán de entenderse presentados en el momento en que tengan entrada en el Registro General de este Tribunal» (*loc. ult. cit.*).

(24) Sobre ambas Sentencias, véase *infra*, págs. 307 y 308, respectivamente.

(25) A los problemas de esta solución nos hemos referido ya en la crónica publicada en *REDC*, núm. 73, 2005, págs. 297 y sigs.

(26) La cuestión se había planteado con la STC 291/2000, de 30 de noviembre.

La Sentencia va acompañada de dos votos particulares. En el suscrito por el Magistrado Sr. Ortega Álvarez se sostiene que la mayoría ha reescrito el artículo 85.2 LOTC, precepto que, para el Magistrado discrepante, admitiría una interpretación más generosa, en el sentido de que el plazo de interposición de los recursos de amparo concluye siempre a las quince horas del día siguiente al del vencimiento. Por su lado, el voto particular del Magistrado Sr. Rodríguez Arribas defiende el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 85.2 LOTC, toda vez que, en su opinión, todas «las interpretaciones posibles conducen a resultados injustos, no queridos por la ley o inútiles», imputando al precepto inseguridad jurídica e infracción del artículo 9.3 CE. A su juicio, la interpretación asumida por la Sala favorece injustamente al recurrente que espera al último día para presentar su demanda (*Juan Luis Requejo Pagés*).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. Durante el primer cuatrimestre del año 2011, en el que han tomado posesión los cuatro Magistrados propuestos por el Senado (Sres. Hernando Santiago, Asua Batarrita, Ortega Álvarez y Pérez de los Cobos Orihuel), no habiéndose procedido aún, sin embargo, a la renovación de los tres Magistrados propuestos por el Congreso de los Diputados cuyo mandato ha vencido en noviembre de 2010 (Sres. Gay Montalvo, Delgado Barrio y Pérez Vera), ni a suplir esta Cámara la vacante por fallecimiento del Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel, el Tribunal, en lo que a este apartado de la crónica se refiere, ha continuado con la resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra los nuevos Estatutos de Autonomía.

En efecto, las SSTC 30 y 32/2011 (Pleno), de 17 de marzo, resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Andalucía (EAAnd) y de la Ley Orgánica 14/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACL). En uno y otro recurso se impugnaban preceptos estatutarios que atribuían a la respectiva Comunidad Autónoma competencias sobre aguas de cuencas hidrográficas supracomunitarias por poder vulnerar la competencia exclusiva que al Estado le reserva el artículo 149.1.22 CE sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma (27).

(27) El artículo 51 EAAnd, que constituía el precepto nuclear objeto del recurso de inconstitucionalidad, disponía que «[l]a Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclu-

En ambas Sentencias, de idéntica fundamentación jurídica, se enjuicia la constitucionalidad de los preceptos recurridos desde una doble perspectiva: una perspectiva material, esto es, la existencia o no de contradicción de aquellos preceptos con el artículo 149.1.22 CE y la legislación estatal que establece como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma; y una perspectiva formal, es decir, la idoneidad del Estatuto de Autonomía para contener una regulación como la impugnada, en virtud de la cual ambas Comunidades Autónomas asumen competencias sobre las aguas de una cuenca extracomunitaria que discurran por su territorio, concretando de esta forma el criterio territorial del artículo 149.1.22 CE («aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma»).

En lo que a este apartado de la crónica interesa, las Sentencias reseñadas se refieren en dos ocasiones a la posible determinación por el Estatuto de Autonomía de las competencias estatales como efecto reflejo de su función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma. En un primer momento, en el que en principio no parece necesaria esa referencia, al justificar el Tribunal la precedencia del control de constitucionalidad material al formal, en el que se reproduce la doctrina sentada al respecto por la STC 247/2007, de 12 de diciembre (28), sin mención alguna a la recogida en la STC 31/2010, de 28 de junio (29), que al menos parece que en principio restringe de manera relevante el alcance al que podría conducir, por razón de su ambigüa y

sivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución». Por su parte, el artículo 75.1 EACL establecía que «[d]ada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma».

(28) La Sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre del año 2007, *REDC*, núm. 82, 2008, págs. 279-284, 284-292, 296-306.

(29) La Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre del año 2010, *REDC*, núm. 90, 2010, págs. 185-189, 192-202, 202-229.

ambivalente redacción, la doctrina de aquella Sentencia sobre la determinación de las competencias estatales por el legislador estatutario a partir de la posibilidad de interpretar las materias y funciones del artículo 149.1 CE. Así, se viene a recordar en las Sentencias que la Constitución «no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones sobre las que se proyecta[n]» *ex* artículo 149.1 CE las competencias estatales, y que el Estatuto de Autonomía puede llevar a cabo su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, «incidiendo en el alcance de las primeras, si bien es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio en cada materia y que permita su reconocibilidad como institución». Se insiste en que «[l]o importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate». Ello, como es obvio, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, para concretar el contenido y alcance de las competencias estatales o para apreciar si el Estatuto de Autonomía ha «incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente puede intervenir, sea por cualquier otro motivo» (SSTC 30 y 32/2011, FJ 4). El alcance de esta facultad interpretativa conferida al legislador estatutario sobre las materias y funciones del artículo 149.1 CE descansa en el criterio que la STC 247/2007 «extrajo» de la doctrina de la STC 76/1983, de 5 de agosto, según el cual «lo que le está vedado al legislador, estatal y autonómico, es la interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial con pretensión de vinculación a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución», de modo que pueden ejercer su función legislativa de modo legítimo «cuando, partiendo de una interpretación de la Constitución, sus normas se dirijan a su ámbito competencial ejerciendo las competencias propias, siempre que, al hacerlo, no pretendan imponer a todos los poderes públicos, como única, una determinada opción interpretativa del precepto constitucional» (FJ 8).

La falta de referencia en este pasaje de las Sentencias a la STC 31/2010 debe al menos resaltarse, dado el diferente y menor alcance que parece que confiere al Estatuto de Autonomía en su función de norma de atribución competencial

para perfilar o determinar las competencias del Estado en virtud del juego de las cláusulas del artículo 149.3 CE. Así, tras declarar que esa determinación «no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado, pues éstas son siempre «competencias de origen constitucional», se precisa el alcance de aquella función delimitadora al señalar que «[n]o pocas de las competencias estatales vienen mediatamente determinadas por los Estatutos, si bien únicamente en el *si* y en el *quantum*; en lo primero, porque algunas competencias sólo serán del Estado en la medida en que no las hayan asumido las Comunidades Autónomas [...]; en lo segundo, porque en aquellos supuestos en los que el Estado debe tener siempre una competencia dotada de un contenido y alcance mínimos, la eventualidad de un contenido y alcance superiores dependerá de los términos en que las Comunidades Autónomas hayan asumido el margen que constitucionalmente les es accesible» (FJ 4). No sólo se omite en la STC 31/2010, a diferencia de la STC 247/2007, cualquier referencia a la facultad del legislador estatutario al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma de llevar a cabo una interpretación del artículo 149.1 CE que consiguientemente incida en la determinación de las competencias estatales, sino que expresamente, con apoyo en la STC 76/1983, de 5 de agosto, veda al legislador estatutario la definición e interpretación de conceptos y categorías constitucionales (FJ 6). De este límite cualitativo al Estatuto de Autonomía se deriva que, siendo la norma constitucionalmente habilitada para la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en el marco de la Constitución, no lo es, sin embargo, para definir el sentido y alcance de las funciones y de las materias, ya que esta definición está reservada a la Constitución y al sumo intérprete de la Constitución, «que es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales», sin que «[n]inguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, pueda hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos, que pueda admitir una categoría constitucional», pues «[e]se cometido es privativo del Tribunal Constitucional» (FJ 57).

El tema de las relaciones entre las normas estatutarias y la delimitación de las competencias del Estado *ex* artículo 149.1 CE vuelve a abordarse en las Sentencias ahora reseñadas al analizar los preceptos recurridos desde la perspectiva formal antes apuntada. En esta ocasión se reproducen literalmente en un mismo párrafo sin solución de continuidad pasajes de las SSTC 31/2010 y 247/2007. Ahora bien, respecto a la primera Sentencia, con cita incluso errónea del fundamento jurídico reproducido —es el FJ 4 en vez del FJ 5—, se omite precisamente el inciso relativo a los límites de la posible determinación

por el Estatuto de Autonomía de las competencias estatales, esto es, que las competencias estatales vienen determinadas mediatamente por los Estatutos únicamente en el *si* y en el *quantum*, con el alcance, ya antes reproducido, que en aquella Sentencia se daba a estos límites. Y precisamente este inciso omitido de la STC 31/2010 se sustituye por los límites que en la STC 247/2007 se establecieron a esa determinación o precisión por los Estatutos de Autonomía de las competencias estatales: «el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se «haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con» las competencias estatales que pueden presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria «no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución» (STC 247/2007, FJ 10)» (SSTC 30/2011, FJ 8, y 32/2011, FJ 7).

Pese a la aparente naturalidad con que en las Sentencias comentadas parecen complementarse, como si constituyesen una unidad doctrinal, los pronunciamientos recogidos en las SSTC 31/2010 y 247/2007 sobre la posible incidencia o determinación de los Estatutos de Autonomía en su función atributiva de competencias a las Comunidades Autónomas en las competencias reservadas al Estado *ex* artículo 149.1 CE, las diferencias entre las doctrinas de una y otra Sentencia resultan en principio constatables y no tan fácilmente intercambiables como parece desprenderse de las Sentencias reseñadas. Al respecto no deja de resultar revelador el hecho de que en el tema que ahora nos ocupa la STC 31/2010 no cita en momento alguno la STC 247/2007.

Por otra parte, la resolución de los casos enjuiciados no requería la incertidumbre doctrinal que en este aspecto reflejan ambas Sentencias. En efecto, desde una perspectiva material el Tribunal aprecia la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos que atribuían a las Comunidades Autónomas competencias sobre aguas de cuencas hidrográficas extracomunitarias al vulnerar la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.22 CE, de conformidad con el criterio empleado por el legislador estatal para concretar el ámbito territorial de dicha competencia (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 4 a 6). E igualmente constata la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados desde una perspectiva formal, pues el Estatuto de Autonomía no es la norma constitucionalmente idónea para concretar el concepto del artículo 149.1.22 («aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma»), esto es, el criterio territorial de delimitación de una competencia reservada constitucionalmente al Estado. «Con la definición estatutaria —se afirma en la Sentencia— del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no

sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar —arts. 148 y 149 CE *a sensu contrario*—, sino que además se menoscaban gravemente «las funciones propias» de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al Estado autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado». Esta función integradora padecería si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer en este caso un criterio de delimitación competencial respecto a las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma, cuya disciplina sería imposible si los criterios adoptados por los Estatutos de Autonomía resultaran incompatibles o excluyentes (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 8 y 7, respectivamente).

En fin, no puede concluir esta reseña a las SSTC 30 y 32/2011 sin poner de manifiesto que en ambas resoluciones el Tribunal rechaza las interpretaciones conformes a la Constitución de los preceptos impugnados propuestas por el Abogado del Estado. Frente a dichas soluciones interpretativas se trae a colación la reiterada doctrina constitucional sobre los límites a la técnica de la interpretación conforme, de acuerdo con la cual, como se recuerda en ambas resoluciones, su uso «requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 11 y 9, respectivamente). El Tribunal considera que las interpretaciones conformes propuestas por el Abogado del Estado no resultaban en ambos casos constitucionalmente aceptables por pugnar con el sentido lógico que se derivaba del entendimiento literal y sistemático más evidente del precepto (STC 30/2011, FJ 11) o por resultar insostenible en un análisis lógico y sistemático del precepto (STC 32/2011, FJ 9) o, en fin, por entrar en contradicción con el artículo 149.1.22 CE (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 11 y 9, respectivamente). Parece, pues, que la instrumentación de la técnica de la interpretación conforme, después del alcance que había adquirido en la resolución de los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra otros Estatutos de Autonomía (SSTC 247/2007 y 31/2010), queda de nuevo circunscrita a los límites fijados por una consolidada doctrina constitucional, que no resultan alterados, como pudieran dar a entender las Sentencias citadas,

por el hecho de que el objeto de impugnación sean los preceptos de un Estatuto de Autonomía.

2. Sobre el presupuesto habilitante del decreto-ley, esto es, la situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) versa la STC 31/2011 (Pleno), de 17 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Cataluña contra el artículo 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. El precepto recurrido establecía un régimen de libertad de horarios comerciales que no sería de aplicación hasta que el Gobierno de la Nación conjuntamente con el Gobierno de las Comunidades Autónomas así lo decidiesen, pero no antes del día 1 de enero de 2005, y que a su vez, hasta tanto procediese la aplicación de ese régimen de libertad, regulaba otros extremos del régimen de horarios comerciales.

Antes de enjuiciar la concurrencia o no del presupuesto habilitante, en la Sentencia se confiere a la pretensión impugnatoria sustentada en la infracción del artículo 86.1 CE carácter prioritario respecto al resto de los motivos, en este caso competenciales, en los que se fundaba el recurso, declarándose, a su vez, que la estimación de aquella infracción formal, en cuanto afectaba a la validez del precepto recurrido, convertiría en innecesario el enjuiciamiento de las demás alegaciones. De otra parte, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, se descarta que la derogación del precepto impugnado por una Ley posterior pudiera determinar la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, pues el Tribunal ha de «velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo» (FJ 2).

A continuación, el Tribunal trae a colación la doctrina constitucional sobre el presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley, con invocación expresa de la STC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 6), resaltando de aquella doctrina, en síntesis, que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 CE «no es una cláusula o expresión vacía de significado dentro del cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes» por el que ha de velar, de modo que podrá «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución». Y dos son los aspectos que se han de tener en cuenta para determinar la concurrencia o no de

la situación de extraordinaria y urgente necesidad: en primer lugar, los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno, explicitados de forma razonada, bien en el preámbulo del decreto-ley, bien en el debate parlamentario de convalidación, bien en el expediente de elaboración de la norma; y, en segundo lugar, la existencia de la necesaria conexión o adecuación entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a la misma (FJ 3).

La peculiaridad del caso radicaba en que no se impugnaba en su totalidad del Decreto-ley, de amplio y variado contenido, sino sólo un precepto, referido a una concreta materia, la regulación de los horarios comerciales, que presentaba entidad propia, por lo que únicamente en relación con este precepto —se indica en la Sentencia— ha de apreciarse la concurrencia o no del presupuesto de hecho habilitante de la figura del decreto-ley, sin que esta peculiaridad permita una menor intensidad en la exigencia de dicho presupuesto. Aunque el Tribunal no descarta que la figura del decreto-ley pueda emplearse no sólo para hacer frente a «coyunturas económicas problemáticas», sino también ante «la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica [...] para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase expansiva económica», lo que requerirá valorar las circunstancias concurrentes en cada supuesto, no considera suficiente en el caso enjuiciado para estimar la concurrencia del presupuesto habilitante del concreto precepto recurrido la genérica invocación en el preámbulo del decreto-ley y en el debate parlamentario de convalidación a la necesidad de asentar esa situación de expansión económica y atiende exclusivamente a los concretos motivos aducidos para justificar la inclusión en el Decreto-ley del concreto régimen jurídico en materia de horarios comerciales impugnado (FJ 4).

Pues bien, a su juicio, las razones esgrimidas por el Gobierno en el preámbulo del Decreto-ley y en el posterior debate parlamentario de convalidación no son suficientes para apreciar la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad en la regulación de los horarios comerciales. Se señala al respecto en la Sentencia, en primer lugar, la falta de justificación de la urgencia de una regulación de los horarios comerciales como la que se contiene en el Decreto-ley, sin que se haya explicado la relación entre esa regulación y los objetivos de consolidación de la continuidad y la profundización de los resultados favorables de la situación económica en los que el Gobierno sustenta con carácter general el recurso al Decreto-ley. Y, en segundo lugar, que, frente a lo aducido en el debate parlamentario sobre la necesidad de prorrogar el régimen transitorio de horarios comerciales previo a la entrada en vigor de la libertad de horarios dispuesto en la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la ordenación del comercio minorista, no había de producirse ningún vacío normativo, pues la

entrada en vigor de la libertad de horarios comerciales estaba condicionada al acuerdo del Gobierno con el de cada una de las Comunidades Autónomas, sin que en ningún caso pudiera producirse antes del 1 de enero de 2001, rigiendo entre tanto el conjunto de reglas previsto en el régimen transitorio, de modo que estas reglas no perdían su vigencia por el mero transcurso del tiempo al estar condicionada la libertad de horarios al acuerdo antes referido entre el Gobierno y los ejecutivos de las Comunidades Autónomas.

A estos dos argumentos que constituyen la *ratio decidendi* de la estimación del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal añade a mayor abundamiento que la circunstancia de que la libertad de horarios anunciada en el Decreto-ley se defiriese, al menos, hasta el año 2005 «suponía, en sí mismo, una contradicción con el uso del Decreto-ley para establecer esa libertad [...] en la medida en que ni siquiera era posible determinar el momento de su entrada en vigor»; que la medida había sido tomada «seis meses antes de que acabara el plazo [previsto en la Ley Orgánica 2/1996], teniendo el legislador en su mano el procedimiento legislativo ordinario»; y, en fin, que los cambios introducidos en el régimen transitorio hasta la entrada en vigor de la libertad de horarios respecto a la legislación anterior «no resultan de gran relevancia de modo que, aplazada la efectiva implantación de la libertad horaria, no existe un tratamiento novedoso en la materia respecto a la regulación sustantiva a la que las reglas [del Decreto-ley] venían a sustituir» (FFJJ 6 y 7).

La Sentencia reseñada constituye la segunda ocasión en la que el Tribunal Constitucional ha considerado que el Gobierno se ha extralimitado o no ha justificado de modo suficiente la apreciación del presupuesto habilitante para recurrir a la figura del Decreto-ley. Hasta ahora la STC 68/2007, de 28 de marzo (30), era el único pronunciamiento en el que el Tribunal había estimado que el Gobierno se había extralimitado en el uso del Decreto-ley por no concurrir el presupuesto de hecho habilitante. No puede dejar de señalarse la confusión que se aprecia en algunos de los pasajes de la Sentencia (FFJJ 7 y 8) en la fiscalización de los dos elementos sobre los que se proyecta el presupuesto habilitante del Decreto-ley, esto es, como se advierte certeramente en la misma, la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la adecuación o conexión de sentido de las medidas adoptadas en el Decreto-ley para afrontar aquella situación. La fiscalización de ambos elementos debe ser sucesiva, de modo que sólo en caso de apreciar la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad procede emprender el consiguiente juicio de adecuación o

(30) Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre del 2007, *REDC*, núm. 80, 2007, págs. 239-243.

de conexión de sentido de las medidas adoptadas para subvenir esa situación. Habiéndose llegado en este caso a la conclusión de que no se había justificado suficientemente por el Gobierno la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que diera cobertura al uso de la figura del Decreto-ley, nada había que decir, y de hecho nada en concreto se dice, salvo en la descripción del juicio que se enuncia, sobre la conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la situación que con ellas se pretende abordar.

3. En relación con el convenio colectivo se recuerda en la STC 36/2001 (Sala Primera), de 28 de marzo, su relevancia cuasi-pública, «no sólo porque se negocia entre entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que se encarga específicamente esa función, sino porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho», reiterándose su sometimiento en el seno de ese sistema «a las normas de mayor rango jerárquico» (FJ 2) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Después de la STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el nuevo Estatuto de Cataluña de 2006 (31), y de las seis Sentencias correspondientes a los recursos dirigidos contra el mismo Estatuto (32), el Tribunal se ha enfrentado de nuevo en dos Sentencias a sendos recursos suscitados por las últimas reformas estatutarias. La STC 30/2011, de 16 de marzo, en relación con el nuevo Estatuto andaluz, y la STC 32/2011, de 17 de marzo, respecto a la reforma estatutaria de Castilla y León, ambas centradas exclusivamente en las competencias asumidas en materia de aguas, que en su día fueron contestadas por el Gobierno de Extremadura. Cuando se resuelva el recurso contra la reforma del Estatuto de Aragón, pendiente aún de Sentencia, se cerrará un ciclo iniciado con la STC 247/2007, de 12 de diciembre, en el cual el Tribunal habrá enjuiciado la constitucionalidad de normas estatutarias impugnadas vía recurso de inconstitucionalidad [art. 27.2.a) LOTC], una competencia que prácticamente no había ejercido en las tres décadas de su existencia. El desarrollo de este ciclo de Sentencias, y especialmente la STC 31/2010, del que se ha dado cumplida cuenta en estas Crónicas, ha sumido

(31) Véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 90, 2010.

(32) Véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 91, 2011.

al Tribunal en una profunda crisis institucional, sin duda la más grave de su historia, y ha comportado una enorme pérdida de la autoridad y del prestigio acumulados desde su creación.

Junto a estas dos resoluciones, en el primer cuatrimestre del año el Tribunal ha dictado otras Sentencias relacionadas con la estructura territorial del Estado, abordando cuestiones competenciales en materia de sanidad (STC 1/2011, de 14 de febrero), comercio interior (STC 4/2011, de 14 de febrero) y régimen energético (STC 18/2011, de 3 de marzo). Por último, merece reseñarse la STC 19/2011, de 3 de marzo, así como la STC 40/2011, de 31 de marzo, ambas sobre aspectos del sistema electoral de las Comunidades Autónomas.

2. La STC 30/2011, de 16 de marzo, estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 51 del Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía (EAAAnd), y contra los artículos 43, 50.1.a) y 50.2 en la medida en que su interpretación sistemática en relación con aquél pudiera ser también inconstitucional. El artículo 51 EAAAnd atribuía a la Comunidad Autónoma «competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas de protección del medio ambiente, de las obras públicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución». El órgano recurrente denunció la inconstitucionalidad del precepto por asumir competencias sobre aguas de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, infringiendo el artículo 149.1.22 CE, que reserva al Estado la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos «cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma», criterio que en virtud de la legislación estatal, avalado por la jurisprudencia constitucional, se basa en la cuenca hidrográfica natural como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. El artículo 51 EAAAnd, según el Gobierno recurrente, también vulneraría el artículo 147.2.d) CE, el cual dispone que los Estatutos deben contener las «competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución».

Previamente al examen del precepto estatutario impugnado, la Sentencia rechaza la falta de legitimación del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura (objeción opuesta por el Parlamento y la Junta de Andalucía), basándose en una consolidada jurisprudencia sobre el artículo 32.2 LOTC, conforme a la cual los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes estatales constituyen una verdadera excepción. Y ello porque el recurso de inconstitucionalidad,

a diferencia del conflicto de competencias, está al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, y porque la «afectación» al ámbito de autonomía no puede identificarse con las competencias asumidas estatutariamente. Según el Tribunal, en el concreto proceso concurriría ese interés objetivo con la defensa del ámbito de autonomía de la Comunidad recurrente, por cuanto el precepto impugnado afecta a aguas de una cuenca hidrográfica cuyo ámbito territorial comprende 18 términos municipales de su territorio, siendo éste el «punto de conexión» entre la autonomía y la norma impugnada. Ello no se vería desmentido por el hecho de que la demandante defienda que las competencias asumidas por el Estatuto andaluz corresponden en exclusiva al Estado (FJ 3) (33).

La Sentencia enjuicia la constitucionalidad del precepto desde una doble perspectiva: la material, es decir, verificando si la concreta regulación que aquél incorpora vulnera el artículo 149.1.22 CE; y la formal, examinando la validez del tipo normativo empleado (el Estatuto de Autonomía) para concretar el criterio territorial incluido en dicho precepto constitucional. Anunciado el doble examen, el Tribunal señala que el primero «debe preceder» al segundo ya que «la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.22 CE, que recae sobre un recurso natural de tan esencial importancia vital, social y económica como es el agua». El argumento, sin embargo, no justifica el orden de examen seguido, pues la lógica parece indicar que debería ser el contrario. Y ello porque si se concluyera que el Estatuto no es una norma apta para concretar el criterio contenido en el título competencial que ostenta el Estado *ex* artículo 149.1.22 CE, entonces el precepto estatutario que llevara a cabo tal concreción sería inválido independientemente de la regulación material incorporada, que ya no sería necesario examinar. Sorprende el orden de examen adoptado, y aún más que para ello se rescite la STC 247/2007, de 12 de diciembre, cuya doctrina sobre este punto parecía abandonada por la posterior STC 31/2010.

La Sentencia examina, pues, en primer lugar, la pretendida inconstitucionalidad del artículo 51 EAAnd por razones sustantivas, acudiendo a la doctrina contendida esencialmente en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, donde el Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de «unidad de gestión de cuenca hidrográfica», utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del artículo 149.1.22 CE. Ello permite constatar que el precepto estatutario andaluz se separa de tal criterio, pues adopta otro («aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma») que «acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica

(33) Al respecto, véase *supra*, pág. 292.

intercomunitaria» (FJ 5). La Sentencia retoma las consideraciones de la STC 227/1988 para concluir que el criterio de la cuenca hidrográfica, adoptado por el legislador estatal y avalado por aquella resolución, no queda constitucionalizado porque «no [sea] el único viable en el marco del art. 149.1.22 CE». Sin embargo, se advierte que «no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes» (FJ 6). De este modo, la Sentencia no sólo declara la inconstitucionalidad del artículo 51 EAA y por disconformidad con ese criterio adoptado en su día por el legislador estatal, sino que previene a éste de que la adopción por él mismo del criterio de la «fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias» sería también inconstitucional, y así se reitera en el FJ 11, donde se declara que «el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca».

Según lo anunciado, la Sentencia procede a continuación al examen de la constitucionalidad del precepto desde la segunda perspectiva, concluyendo «la inadecuación formal del Estatuto para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias» que el artículo 149.1.22 CE reserva al Estado (FJ 8). El Tribunal llega a tal conclusión aplicando los criterios establecidos en la STC 247/2007 (FJ 10) sobre las relaciones entre normas estatutarias y delimitación competencial. Y en concreto, los límites que aquéllas deben tener en cuenta al hacer alguna precisión sobre el alcance de las competencias estatales, uno de los cuales estriba en que «no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal en el artículo 149.1 CE». Pues bien, el precepto estatutario impugnado, al definir el criterio determinante de la delimitación de competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.22 CE, impide a juicio del Tribunal que tales competencias «desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia».

La doble inconstitucionalidad del precepto no se ve desvirtuada por las alegaciones del Parlamento y la Junta de Andalucía, ni por la interpretación conforme propuesta por el Abogado del Estado, todas ellas rechazadas por la Sentencia (FFJJ 9 a 11), que se limita a declarar la inconstitucionalidad del artículo 51 EAA y sin extenderla a los otros preceptos impugnados [arts. 43, 50.1.a) y 50.2] relacionados sistemáticamente con aquél.

La STC 32/2011, de 17 de marzo, estima el recurso interpuesto también por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACL), el cual disponía que «la Comunidad

Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma». De nuevo la entidad recurrente alega que el Estatuto no puede atribuir competencias sobre aguas de la cuenca del Duero que transcurran por su territorio, pues ello vulnera el artículo 149.1.22 CE, el cual reserva al Estado competencias delimitadas por un criterio territorial delimitado por el legislador estatal y avalado por la jurisprudencia: la cuenca hidrográfica natural como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. Como puede verse, se plantea aquí una controversia igual a la que resolvió la Sentencia anterior, razón por la cual la STC 32/2011 reproduce y remite (FFJJ 4 a 7) a la fundamentación contenida en la STC 30/2011, que acabamos de comentar, para llegar a idéntica conclusión, es decir, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 75.1 EACL.

3. Junto a las dos Sentencias reseñadas, que han enjuiciado normas estatutarias, debemos dar noticia de otras tres, también relativas a temas competenciales. Mediante la STC 1/2011, de 14 de febrero, la Sala Primera del Tribunal da respuesta a varios procesos promovidos por la Diputación General de Aragón: cinco conflictos positivos de competencia contra varios Convenios de colaboración suscritos por el Ministerio de Educación y los respectivos Colegios de determinadas profesiones sanitarias (veterinarios, médicos, farmacéuticos), y un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 35.1 y 4 y la disposición final primera de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias. Los procesos fueron acumulados por responder a la misma *cusa petendi*: la entidad recurrente entiende que tanto los convenios como los preceptos legales atribuyen a la Administración del Estado competencias ejecutivas en el ámbito de la formación continua de estas profesiones (en concreto, la acreditación de estas enseñanzas, que a su vez se encomienda a los Colegios profesionales), vulnerando así las competencias autonómicas asumidas por Aragón en materia de sanidad, colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas. Concretado el parámetro de enjuiciamiento, que de acuerdo con la doctrina del *ius superveniens* debe ser el Estatuto de Aragón reformado en 2007; y acotado el objeto del proceso, limitado a las funciones ejecutivas que se confieren a la Administración del Estado relativas a la formación continua del personal sanitario, el Tribunal procede a encuadrar esta actividad en la materia «sanidad» (art. 149.1.16 CE), descartando otros títulos como «educación» o «legislación laboral» (FJ 5). Teniendo en cuenta que en dicha materia el Estado tiene atribuida la competencia sólo para establecer las normas básicas y la coordinación, y la Comunidad la ha asumido en su Estatuto (art. 71.55 EAAr), la Sentencia

concluye que tanto las cláusulas de los convenios como los preceptos legales examinados vulneran las competencias autonómicas, y, en consecuencia, se declara su inconstitucionalidad y nulidad.

La STC 4/2011, de 14 de febrero, dictada también por la Sala Primera, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de un inciso del artículo 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el que se consideran ventas a precio rebajado las que ofrecen al público una reducción de los precios «o unas condiciones especiales de éstos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente». El órgano judicial entendió que el inciso vulneraba el artículo 149.1.6 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación mercantil. Tras rechazar la aplicación de la doctrina del *ius superveniens* a la cuestión de inconstitucionalidad, la Sala resuelve la cuestión de fondo aplicando la doctrina sentada en la STC 157/2004, de 23 de septiembre, y considera que el inciso cuestionado regula un tipo de venta que «provoca la alteración de una modalidad de contrato mercantil contenida en la legislación estatal» (FJ 5), vulnerando la competencia exclusiva del Estado, motivo por el cual se declara el mencionado inciso contrario al orden constitucional de competencias.

Por último, la STC 18/2011, de 3 de marzo, da respuesta a diversos recursos cruzados: dos de ellos presentados por el Parlamento y el Gobierno de Canarias contra varios preceptos de la Ley 54/1997, de 17 de noviembre, del sector eléctrico; y un recurso del Presidente del Gobierno frente a algunos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, del sector eléctrico canario. Las partes basan sus respectivas alegaciones en los mismos motivos: las instituciones canarias niegan el carácter básico de los preceptos estatales, mientras el recurso del Presidente del Gobierno denuncia la falta de respeto de la Ley canaria a las bases estatales. Dado el lapso de tiempo transcurrido desde la interposición de los recursos (1998), se procede en primer lugar a examinar los efectos que las numerosas modificaciones legislativas acaecidas han producido en el proceso constitucional a fin de delimitar su objeto (FJ 3).

No podemos analizar aquí detalladamente esta larga y compleja Sentencia dictada por el Pleno, que trata aspectos eminentemente técnicos del sector eléctrico. Nos limitaremos a señalar algunos criterios doctrinales utilizados para enjuiciar los preceptos controvertidos. Así, para el encuadramiento competencial, frente a la pluralidad de títulos invocados por las partes, se acude a los criterios fijados en la STC 197/1996, que resolvió un recurso de la Generalitat en relación con una Ley estatal de ordenación del sector petrolero,

para concluir que el «Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados [...] qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado» (FJ 6). En cuanto a la posibilidad de que el legislador estatal incida en la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se reitera que ello no es posible sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (STC 76/1988), pero sí al interpretar el alcance de sus propias competencias (en este caso, las bases del régimen energético y las bases y coordinación de la planificación general de la economía), siempre que al hacerlo «no realice ninguna interpretación o alteración indebidas del sistema constitucional de distribución de competencias» (FJ 7). En aplicación de éstos y de otros criterios extraídos de la doctrina ya sentada por el Tribunal en anteriores resoluciones, se estiman parcialmente los recursos presentados por las instituciones canarias y el recurso promovido por el Presidente del Gobierno, declarando la inconstitucionalidad de algunos preceptos tanto de la ley estatal como de la ley autonómica.

4. Como se ha señalado, merecen reseñarse en este apartado dos Sentencias que afectan a la organización institucional de las Comunidades Autónomas ya que se pronuncian sobre aspectos de su sistema electoral, asunto que ya ha sido objeto de numerosas resoluciones del Tribunal. La STC 19/2011, de 3 de marzo, desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 50 Senadores del Grupo Popular contra la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecua la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha. El único artículo de la disposición impugnada aumentaba en dos el número de Diputados del Parlamento autonómico (de 47 a 49), asignando los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo. Los recurrentes alegaron que con ello se infringía la exigencia constitucional y estatutaria de proporcionalidad en el reparto de escaños (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM) y el principio de igualdad de voto (arts. 9, 14, 23 CE), además de lesionar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Para responder al primer motivo de inconstitucionalidad, el Tribunal parte de dos criterios sentados en su doctrina en relación con el artículo 152.1 CE: el primero, según el cual dicho precepto es también aplicable a las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del artículo 143 CE (STC 225/1998, de 25 de noviembre); y el segundo, que pese a imponer «un sistema de representación proporcional», el precepto otorga al legislador un amplio margen en la configuración de los elementos del sistema electoral, siendo la proporcionalidad «más bien una

orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema [electoral]» (STC 75/1985, de 21 de junio), entre otros, el número mínimo y máximo de componentes de la Cámara, la distribución del número total de miembros entre circunscripciones, la concreta fórmula matemática, o la exigencia de asegurar «la representación de las diversas zonas del territorio» contenida en el mismo artículo 152.1 CE. Tales factores permiten que el legislador «en uso de su libertad de configuración normativa, introduzca correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad» (FJ 3).

Antes de aplicar esa doctrina constitucional al precepto recurrido, la Sentencia traza la evolución normativa del sistema electoral de Castilla-La Mancha (FJ 4), y descarta el valor de los datos aportados por los recurrentes por ser anteriores a la Ley recurrida (FJ 5), y cuya finalidad era demostrar que la proporcionalidad exigía incrementar un escaño en Toledo y otro en Ciudad Real, y no en Guadalajara como hizo la Ley. El Pleno del Tribunal entiende que no puede calificarse de irracional ni arbitraria la decisión del legislador autonómico, expresada en la exposición de motivos de la ley impugnada, de proceder a una adecuación de la distribución de escaños entre las circunscripciones electorales a las más relevantes evoluciones demográficas acontecidas con ellas; ni tampoco es arbitraria la asignación de los dos nuevos Diputados a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo al ser las provincias cuyas poblaciones han experimentado un aumento sustancialmente relevante respecto al resto de las circunscripciones. A juicio del Tribunal, no se acredita una «situación de manifiesta y arbitraria desproporción» en el sistema electoral de la Comunidad Autónoma, que desconozca «el criterio siempre tendencial de la proporcionalidad con infracción de los arts. 152.1 y 10.2 EACM» (FJ 7). La Sentencia rechaza también los otros dos motivos de inconstitucionalidad al considerar que la ley recurrida no es contraria al principio de igualdad en el sufragio (FFJJ 9 y 10), ni al principio de interdicción de la arbitrariedad (FJ 11).

Finalmente, la STC 40/2011, de 31 de marzo, desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado por 61 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, que modifica el artículo 23 de la Ley 1/1996, de 2 de enero, electoral de Andalucía, estableciendo las denominadas «listas cremallera» para la presentación de candidaturas electorales al Parlamento Andaluz. Los recurrentes esgrimen varios motivos de inconstitucionalidad de la ley, pues alegan que infringe los artículos 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 CE. Este último es el que interesa comentar aquí por tratarse de una causa de inconstitucionalidad competencial. En otro apartado de esta crónica se analizan

los pronunciamientos sobre los motivos de inconstitucionalidad sustantiva, que se realizan por remisión a la doctrina sentada en las SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero. A esta última se remite la STC 40/2011 (FJ 4) para rechazar la pretendida vulneración del artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 23.2 CE y la reserva de ley orgánica. Se reitera así que en ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.1 CE, y de acuerdo con el artículo 81.1 CE, el Estado estableció las condiciones básicas que con carácter general han de satisfacer las listas electorales en lo que hace a la circunstancia del sexo de los candidatos. Ello se llevó a cabo mediante la disposición adicional segunda.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, que modificó el artículo 44 bis LOREG, imponiendo un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas. En esa misma disposición se previó que en las elecciones a las Asambleas autonómicas «las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas». En aplicación de la doctrina sobre el *ius superveniens*, éste es el precepto aplicable al caso, y de ahí que la norma andaluza impugnada, al incrementar ese mínimo común, «resulte conforme con lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.1 CE, con arreglo al artículo 81.1 CE» (*Enric Fossas Espadaler*).

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. En lo que concierne a este apartado de la crónica, durante el primer cuatrimestre del año 2011 se han dictado dos Sentencias en relación con las impugnaciones de sendas leyes electorales autonómicas.

La primera de las Sentencias, STC 19/2011 (Pleno), de 3 de marzo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, electoral de Castilla-La Mancha. La Ley impugnada aumenta en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, que pasa de cuarenta y siete a cuarenta y nueve, y asigna estos dos nuevos escaños a las provincias de Guadalajara y Toledo. Los Senadores recurrentes basaban su pretensión de inconstitucionalidad en la infracción del principio de proporcionalidad del sistema electoral (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM); en la vulneración del principio de igualdad, en relación con la exigencia de voto igual (arts. 14 y 23 CE y 10 EACM); y, en fin, en la violación de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Los tres motivos impugnatorios fueron desestimados por el Tribunal, que, al enjuiciar el primero de ellos, ya advierte, frente a los planteamientos

alternativos de los recurrentes al contenido de la Ley, sobre el ámbito estricto de su fiscalización, en tanto que «únicamente puede enjuiciar la labor del legislador», esto es, «la concreta decisión legislativa plasmada en la disposición legal impugnada», sin que pueda ser objeto del proceso ni quepa esperar pronunciamiento alguno del Tribunal «sobre la mayor o menor corrección constitucional de otras posibles opciones legislativas que hubieran podido adoptarse tanto en cuanto a la composición numérica de la Cámara como al reparto de los escaños entre las circunscripciones electorales» (FJ 3).

Aunque la exigencia de un sistema electoral proporcional aparece recogida expresamente para Castilla-La Mancha en el artículo 10.2 EACM, el Tribunal emplea también como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de la Ley el artículo 152.1 CE, pese a estar referido a Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía se hubieran aprobado siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 151 CE, pues, al igual que ya hiciera en la STC 225/1998, de 25 de noviembre, en relación con la Comunidad Autónoma de Canarias (FJ 6), considera que las previsiones de aquel precepto constitucional relativas a la Asamblea legislativa son también aplicables a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143 CE que hubieran optado en sus Estatutos de Autonomía por una Asamblea como la contemplada en el artículo 152.1 CE y que progresivamente hubieran asimilado su nivel competencial al de las Comunidades Autónomas de primer grado (FJ 3).

En cuanto a la exigencia de proporcionalidad del sistema electoral se trae a colación en la Sentencia precedente doctrina constitucional, según la cual dicha exigencia, recogida en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, constituye una opción ante la primera alternativa que ha de despejarse para sentar las bases del sistema electoral, esto es, la opción por criterios mayoritarios o proporcionales, y otorga un amplio margen al legislador en la configuración de los elementos del sistema (fórmula electoral, distribución de escaños entre circunscripciones, etc.), debiendo ser entendido, en consecuencia, «como un espacio abierto a distintas posibilidades legislativas», sin que en ningún caso se trate «de la exigencia de un sistema puro de proporcionalidad», sino, por el contrario, de «una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral hasta el punto de que puede afirmarse que cualquier concreción o desarrollo normativo del criterio, para hacer viable su aplicación, implica necesariamente un recorte a esa «pureza» de la proporcionalidad abstractamente considerada». Y entre esos factores de los sistemas electorales que modulan o recortan la proporcionalidad el Tribunal había reconocido tal virtualidad, lo que vuelve a reiterar en la Sentencia reseñada, al mandato constitucional y estatutario

de asegurar la representación de las diversas del territorio (arts. 152.1 CE y 10.1 EACM), de modo que «el imperativo de la proporcionalidad del artículo 152.1 CE, común a los sistemas electorales autonómicos, puede ser atemperado por el mandato constitucional y estatutario de asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la región». Así pues, a partir de este entendimiento de la proporcionalidad como orientación o criterio tendencial concluye el Tribunal que «[e]n tanto el legislador se funde en fines u objetivos legítimos y no cause discriminación entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir criterios estrictamente proporcionales» (FJ 3).

A continuación, en la Sentencia se examina la evolución de la normativa electoral de Castilla-La Mancha, destacando como elementos relevantes de la vigente regulación estatutaria, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, el establecimiento de la provincia como circunscripción electoral, la definición de la horquilla del número mínimo y máximo de los Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, remitiendo a la ley electoral la fijación del número concreto de escaños, así como, lo que constituye una novedad respecto a la normativa electoral precedente, la determinación del número mínimo de Diputados que corresponde a cada circunscripción (Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados, y Toledo, once Diputados —art. 10.2 EACM)—. A partir del examen de las razones expresadas por el legislador en la exposición de motivos y de las vertidas en los debates parlamentarios para justificar el incremento en dos del número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha y la asignación de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo, el Tribunal descarta la denunciada infracción del principio de proporcionalidad y la consiguiente vulneración de los artículos 152.1 CE y 10.2 EACM. A su juicio, la decisión del legislador autonómico de asignar los dos nuevos escaños a las citadas provincias no puede calificarse de irrazonable o de arbitraria ni puede decirse que se encuentre desprovista de una justificación objetiva y razonable a la vista de la evolución demográfica experimentada por las diferentes circunscripciones electorales en la década que transcurre entre que el legislador estatutario fijó el número mínimo de Diputados que corresponde a cada circunscripción y la aprobación de la ley recurrida. Añade el Tribunal a la anterior consideración que, además, la distribución resultante de la atribución de escaños entre las diferentes circunscripciones responde también a los criterios de distribuir a cada circunscripción el mismo número de escaños fijado estatutariamente para la provincia menos poblada en la actualidad (Cuenca) y un Diputado más a cada circunscripción por 100.000 habitantes o fracción

superior a 75.000. Y aunque en la Sentencia se reconoce que la distribución de escaños entre las circunscripciones revela una sobrerrepresentación de las menos pobladas y una infrarrepresentación de las más pobladas, se descarta que esa desviación de la proporcionalidad resulte en sí misma inadmisibile desde una perspectiva constitucional o que traspase los límites de lo constitucionalmente tolerable (FFJJ 4 a 7).

Por vez primera, al abordar el segundo de los motivos impugnatorios alegados, se pronuncia el Tribunal Constitucional sobre la exigencia constitucional y estatutaria de la igualdad de sufragio. Prevista en los preceptos constitucionales reguladores de los distintos procesos electorales (arts. 68.1, 69.1, 140 CE) y en el artículo 10.1 EACM para las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha, se reconoce en la Sentencia que aquella exigencia también puede «inferirse con carácter general, más allá de la específica regulación de cada proceso electoral, a partir de una proyección del principio de igualdad del art. 14 CE sobre el derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE), además de que se proyecta sobre el art. 139.1 CE». Y define este principio de igualdad en el sufragio o, en otras palabras, la garantía de un sufragio igual como «una exigencia sustancial de igualdad en el voto que impone tanto el igual valor numérico como el igual valor de resultado de sufragio» y que supone en concreto para los sistemas electorales proporcionales, «además de un idéntico valor numérico del voto, que todos los votos han de contribuir de manera semejante o similar en la asignación de escaños y, por tanto, en la conformación del órgano respectivo». No obstante, sobre este principio inciden también otros mandatos constitucionales y estatutarios a los que se encuentra sometido el legislador que pueden modularlo o justificar límites o restricciones al mismo, como es la propia exigencia constitucional y estatutaria de un sistema electoral proporcional, así como el mandato de asegurar la representación de las diferentes zonas del territorio. El Tribunal concluye estas consideraciones generales sobre el principio de igualdad en el sufragio imponiendo una pauta de actuación al legislador al señalar que dicho principio «debe ser un objetivo hacia el que ha de orientarse progresivamente, corrigiendo en lo posible sus desviaciones, la acción del legislador en la regulación del respectivo sistema electoral en la búsqueda de un equilibrio cada vez más ajustado de aquel principio y de aquellos mandatos» (FJ 9).

Aunque en la Sentencia se reconoce que el principio de igualdad en el sufragio sufre restricciones o desviaciones en el sistema electoral de Castilla-La Mancha, dado que el voto de los ciudadanos no tiene la misma incidencia en el resultado electoral, favoreciendo la representación de las provincias menos pobladas [la diferencia entre el valor del voto de los habitantes de la circunscripción con menor cociente en la relación Diputados/habitantes —Cuenca— y el de los habitantes

de la circunscripción que requiere mayor cociente —Toledo— es inferior a 2 (1,96)], el Tribunal entiende, sin embargo, que esa desigualdad «no puede estimarse constitutiva en este caso de una discriminación constitucionalmente prosrita, pues no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable ni su magnitud se releva como notoriamente excesiva». La desviación encuentra justificación, a su juicio, en el mandato constitucional y estatutario de que el sistema electoral además de proporcional asegure la adecuada representación de las diversas zonas del territorio de la región. De este modo con las apuntadas modulaciones o correcciones al principio de igualdad del voto, «el legislador ha perseguido otorgar a las circunscripciones menos pobladas una representación suficiente y adecuada en las Cortes de Castilla-La Mancha que les dote de la necesaria entidad representativa en el seno de dicho órgano a fin de paliar de este modo las consecuencias negativas que podrían derivarse de la insuficiente o escasa representación de dichas circunscripciones si se atendiera exclusivamente al criterio poblacional». De otra parte, además de haberse reducido de manera significativa con la ley recurrida la diferencia entre el valor de los sufragios de los ciudadanos de la circunscripción con menor cociente en la relación Diputado/habitantes y el de la circunscripción con mayor cociente en dicha relación (de 2,14 a 1,96), la magnitud del diferente valor del sufragio no la considera el Tribunal como notoriamente excesiva para estimarla constitucionalmente inadmisibles, no siendo infrecuentes esas diferencias de la misma o semejante magnitud en los sistemas electorales de otras Comunidades Autónomas. Incluso resulta notoriamente inferior a la que se da en otros sistemas electorales, como, por ejemplo, en las elecciones al Congreso de los Diputados (FJ 10).

Finalmente, el Tribunal Constitucional también descarta que la ley recurrida carezca de una justificación objetiva y razonable o que sea generadora de una discriminación constitucionalmente inaceptable, por lo que desestima la denunciada infracción de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Y una vez más recuerda que la legítima discrepancia política respecto de la concreta decisión adoptada por el legislador no puede confundirse con un motivo de impugnación tan relevante como el de la interdicción de la arbitrariedad (FJ 12).

2. Por su parte, la STC 40/2011 (Pleno), de 31 de marzo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el artículo 2 de la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica el artículo 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, que impone la composición paritaria y con

alternancia de candidatos de uno y otro sexo de las candidaturas a las elecciones autonómicas.

Para la resolución del recurso el Tribunal se sirve, como expresamente se reconoce en la Sentencia, de la doctrina de las SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero (34), que resolvieron, respectivamente, las impugnaciones promovidas contra el artículo 44 bis LOREG (35) y contra las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, que establecen para las elecciones de Diputados al Congreso, municipales, de miembros de los Consejos Insulares y de los Cabildos Insulares canarios, Diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y para las elecciones al Parlamento vasco y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos el requisito de la presencia equilibrada de sexos en las candidaturas electorales.

En aplicación de la referida doctrina, el Tribunal estima que la norma autonómica impugnada, atendiendo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, al derecho vigente en el momento de la resolución del recurso de inconstitucionalidad, respeta y se atiene a lo dispuesto por el legislador estatal en la LOREG en el ejercicio de la competencia que le reserva el artículo 149.1.1 CE, en relación con su artículo 81, dado que, en virtud de la habilitación que a las Comunidades Autónomas confiere el artículo 44 bis.1 LOREG para establecer en las elecciones de miembros de sus Asambleas Legislativas medidas que favorezcan una mayor presencia de las mujeres en las candidaturas electorales que la prevista en la propia LOREG, el legislador andaluz ha optado por exigir una presencia de paridad y alternancia de sexos en la configuración de las listas electorales (FJ 4). Reitera, asimismo, que tal exigencia no supone una restricción impuesta a los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de sufragio pasivo, pues sus destinatarios no son los ciudadanos, sino quienes están legitimados para la presentación de candidaturas electorales, esto es, los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos y las agrupaciones de electores, que no

(34) Véanse las crónicas correspondientes a la doctrina del Tribunal Constitucional durante los primeros cuatrimestres de 2008 y de 2009, *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 220-223, y núm. 86, 2009, págs. 284-285.

(35) El artículo 44 bis establece como regla general una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada sexo supongan como mínimo un 40 por 100, debiendo mantenerse esta proporción en cada tramo de cinco puestos. Por su parte las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 4/2005 exigen que las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco y a las Juntas Generales estén «integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres», debiendo mantenerse «esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres».

son titulares del derecho de sufragio (FJ 5). E igualmente se descarta que esa exigencia, referida ahora a una composición paritaria de las listas electorales, suponga la quiebra de la categoría de ciudadano o que entrañe un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, ya que se asienta sobre un criterio universal que es el sexo, sin que suponga la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo, pues los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y de recibir su respaldo lo representan en su conjunto y no sólo a los electores del mismo sexo (FJ 6).

Su imposición a los partidos políticos encuentra apoyo constitucional en la naturaleza de éstos como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales y su condición de cauce válido para el logro de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 CE, lo que «dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)». También a la consecución de la igualdad real y efectiva de las mujeres y de los hombres en el ámbito de la representación política responde el precepto autonómico recurrido, mediante el que el legislador ha instaurado «una fórmula de presencia igualitaria y rigurosamente alternativa del ambos sexos en todas las candidaturas electorales a los comicios autonómicos [...] que se orienta a corregir el carácter minoritario de las mujeres en el ámbito de la representación política y a lograr en su seno la igualdad material entre hombres y mujeres [...] y que encuentra su fundamento en el cumplimiento del mandato de efectividad en la igualdad del art. 9.2 CE (FJ 7). En este sentido, la restricción que los partidos políticos pueden padecer en su libertad al configurar las listas electorales, en tanto que atribución implícita del artículo 6 CE, resulta constitucionalmente irreprochable porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el ámbito de la representación política; porque resulta razonable la medida instaurada al respecto por el legislador, que impone una composición igualitaria entre hombres y mujeres; y, en fin, porque es inocua para la actividad de los partidos políticos, que no son titulares del derecho de sufragio activo y pasivo. Concluye la Sentencia recordando que dado que la medida adoptada encuentra su justificación en la remoción de la desigualdad que padecen las mujeres en el campo de la representación política, sólo resulta constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, esto es, en cuanto concurren las circunstancias que justifican su adopción (FFJJ 7 y 8) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Entre las Sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 2011 sobre derechos fundamentales, destacan como novedades más importantes la apreciación de discriminación por circunstancias personales de un trabajador con hijos al que se le denegó el cambio de turno laboral (STC 26/2011, de 14 de marzo) o el aparente cambio de criterio que respecto a la selección de profesores de religión parece haberse producido (STC 51/2011, de 14 de abril). También conviene resaltar la inclusión del consentimiento informado para ser sometido a operaciones quirúrgicas en el derecho a la vida e integridad física del art. 15 CE (STC 37/2011, 28 de marzo) o el análisis, desde la perspectiva de la libertad religiosa, del patronazgo al que se acoge el Colegio de Abogados de Sevilla (STC 34/2011, de 28 de marzo). Sin ánimo de exhaustividad, se comentan a continuación las sentencias que se consideran más interesantes.

2. Quizá una de las Sentencias más llamativas de este período sea la STC 26/2011 (Sala Primera), de 14 de marzo, que aborda un tema singular como es la discriminación por circunstancias familiares. Se concedió el amparo a un trabajador, padre de dos hijos menores, al que se le había denegado el turno de noche en la residencia de educación especial donde trabajaba. Alegaba la lesión de sus derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva; asimismo, entendía que el rechazo de su pretensión convertía a su esposa, trabajadora y madre de los menores, en víctima de una discriminación indirecta por razón de sexo, al verse obligada a reducir su jornada laboral para atender al cuidado de los hijos.

Descartado por el Tribunal la lesión del derecho fundamental que se invocaba referida a su esposa —pues a través del recurso de amparo sólo pueden protegerse, en principio, los derechos fundamentales y libertades públicas de los directamente afectados— se rechaza también la alegación de discriminación por razón de sexo, pues el cuidado de los hijos no ha sido una función históricamente impuesta a los varones, por lo que no ha supuesto la existencia de dificultades específicas al hombre para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo, a diferencia de lo sucedido en el caso de las mujeres. No obstante, considera que cabe analizar la queja desde la perspectiva del mismo derecho fundamental a la no discriminación pero por «circunstancias personales o sociales», pues lo que se plantea, según el Tribunal, es un problema de posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder a la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral.

En síntesis, afirmando que la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, es la que debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiares, se otorgó el amparo con retroacción de actuaciones, apreciando la vulneración del derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares, relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE). Se reprochó a los órganos judiciales que denegaran la asignación de horario nocturno con criterios de estricta legalidad, sin la debida ponderación de los derechos fundamentales en juego. Cuenta esta Sentencia con un voto particular del Magistrado Sr. Pérez Tremps que entendía que la circunstancia de tener dos hijos de corta edad no parece que históricamente haya supuesto una diferenciación que haya colocado a un sector de la población, los hombres, en una situación contraria a la dignidad de la persona que permita identificarla como una categoría discriminatoria en el sentido del artículo 14 CE. Se inclinaría por considerar que se estaría ante un supuesto, en su caso, de discriminación indirecta de la mujer.

Contrasta la sentencia que se acaba de comentar con la STC 24/2011, que con la misma fecha, 14 de marzo, dictó la Sala Segunda denegando el amparo a una trabajadora a la que se le denegó la adscripción permanente a un turno de mañana que había solicitado por considerarlo más idóneo para el cuidado de su hija. Se planteaba en amparo la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo por entender que había sido privada, por su condición de mujer, del disfrute de un derecho íntimamente ligado a la conciliación de la vida familiar y laboral, y la del derecho a la tutela judicial efectiva, al resolver los órganos judiciales la controversia en estrictos términos de legalidad sin haber realizado una ponderación desde el punto de vista del derecho fundamental invocado, tal y como exige la STC 3/2007, de 15 de enero (36). La pretensión de la actora fue desestimada en la vía judicial al considerarse que no tenía soporte normativo ya que pedía una distribución de la jornada con base en un precepto que requería, para llevarla a cabo, la existencia de un pacto, ya fuera colectivo o individual, pacto que, sin embargo, en el caso de autos no se había producido. Señala el Tribunal las diferencias entre el caso enjuiciado por la STC 3/2007, afirmando que en el presente se ha realizado una ponderación constitucionalmente exigible del derecho fundamental que estaba en juego. Tampoco estima la vulneración del derecho a la no discriminación por razón

(36) *REDC*, núm. 80, 2007, pág. 256.

de sexo, al entender que la petición de la recurrente está condicionada por «los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario, respetando, en su caso, lo previsto en aquélla».

3. Otra Sentencia que puede calificarse de novedosa es la STC 37/2011 (Sala Segunda), de 28 de marzo, que ha considerado que la ausencia del consentimiento informado en una determinada intervención quirúrgica afecta al derecho a la vida e integridad física (art. 15 CE). En el caso analizado, el recurrente, tras ser sometido a un cateterismo cardíaco —sin que hubiera prestado consentimiento informado—, quedó, como consecuencia de la intervención, con una incapacidad funcional total de la mano derecha. Solicitada una indemnización por responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, que se basaba en la ausencia del consentimiento informado para la mencionada intervención, y tras ser rechazada por los Tribunales, se acudió en amparo denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física. Sistematizando los anteriores pronunciamientos del Tribunal sobre el derecho del artículo 15 CE, se centra el novedoso problema de la relevancia del consentimiento informado en las actuaciones médicas y la posible afectación del derecho a la vida e integridad física de los pacientes. Se considera que, si bien dicho artículo no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, es evidente que las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por dicho precepto, en la medida en que éste tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo. Se afirma que en el ámbito médico cualquier actuación que afecte a la integridad personal se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. Para el Tribunal, el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es «algo inherente» a su derecho fundamental a la integridad física y a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, aclarando que el mero consentimiento carece de relevancia sin la información adecuada sobre las medidas terapéuticas aplicables. En el caso concreto se parte del hecho cierto de que no se prestó al demandante información previa sobre la intervención quirúrgica que se le debía practicar. Afirma el Tribunal que, si bien dicha omisión no implica necesariamente que se haya producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física, pues habrá que atender a las circunstancias concretas, del análisis de las resoluciones judiciales impugnadas no cabe admitir que en el supuesto analizado resultara suficiente, ni la información prestada al actor con ocasión de un cateterismo realizado años antes, ni cabía apreciar una urgencia en la necesidad de la intervención a la vista de las concretas circunstancias del caso. En definitiva, se vulneró el derecho fundamental a la

integridad física del recurrente por no haber podido prestar un consentimiento debidamente informado sobre la operación quirúrgica a la que fue sometido.

4. Destacan también dos pronunciamientos sobre la libertad religiosa. El primero de ellos, STC 34/2011 (Sala Segunda), de 28 de marzo, analiza si los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla vulneran la libertad religiosa del recurrente, al disponer su artículo 2.3 que «el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada». En la Sentencia, después de considerar que el Colegio de Abogados de Sevilla, como corporación de derecho público, está constitucionalmente obligado a la neutralidad religiosa (art. 16.3 CE), se recuerda que es propio de todo ente o institución adoptar signos de identidad que contribuyan a dotarle de un carácter «integrador *ad intra* y reconocible *ad extra*», siendo los patronazgos uno de los muchos posibles. A continuación, la Sentencia pone de manifiesto que cuando una religión es mayoritaria en una sociedad, sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, por lo que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que le sea atribuido un significado actual que menoscabe la neutralidad religiosa. La cuestión es, explica la Sentencia, dilucidar en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado tal que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa. Para dilucidar tal cuestión, aporta la Sentencia varios criterios hermenéuticos, el primero de los cuales es la consideración de que todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo (desarticulando así —con cita de la STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros contra Italia— el propósito del recurrente de que la valoración individual y subjetiva de su significado deba prevalecer sobre la comúnmente aceptada). En segundo lugar, considera que el análisis debe encaminarse, no tanto el origen del signo o símbolo como a su percepción en el tiempo presente, como ya aconteció en ocasiones precedentes, como la STC 19/1985, de 13 de febrero (37), sobre el descanso dominical o la STC 130/1991, de 6 de junio (38), en relación con la presencia de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia. Por último, constata la Sentencia la menor potencialidad —para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado— de los símbolos o elementos de identidad

(37) REDC, núm. 14, 1985, pág. 311.

(38) REDC, núm. 36, 1992, pág. 379.

esencialmente pasivos frente a otras actuaciones con capacidad para repercutir sobre la conciencias de las personas, como son los discursos didácticos o la participación en actividades religiosas. En definitiva, retomando el precepto colegial, la Sentencia destaca que las palabras «si bien por secular tradición» que sirven de unión a las dos proposiciones aparentemente antitéticas que lo forman (la aconfesionalidad y el patronazgo) ponen de relieve que la finalidad de la norma estatutaria es conservar una de las señas de identidad del Colegio de Abogados de Sevilla. Por otra parte, el Tribunal descarta también la vulneración de la vertiente subjetiva de la libertad religiosa (art. 16.1 CE), ya que ni siquiera a efectos dialécticos el recurrente sostuvo que viniera obligado a participar en eventuales actos de contenido religioso en los que el Colegio de Abogados de Sevilla pudiera hacerse presente, ni ha acertado a razonar convincentemente en qué medida se ha visto afectado su ámbito íntimo de creencias.

También se aborda la libertad religiosa, desde el punto de vista del proceso de selección de los profesores de religión, en la STC 51/2011 (Pleno), de 14 de abril. La demandante, profesora de religión en un centro de enseñanza público cuyo contrato no es renovado como consecuencia de haber contraído matrimonio civil con una persona divorciada, después de acudir a la jurisdicción social impugnado lo que ella consideró un despido nulo y habiendo sido su pretensión rechazada por los órganos judiciales, acudió en amparo alegando, además de una posible lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva por una incongruencia omisiva de la sentencia dictada en suplicación, la vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar.

Sorprende, en primer lugar, que el Tribunal, constatado que ante la queja sobre incongruencia la recurrente no planteó incidente de nulidad, no inadmitiera dicha queja por falta de agotamiento de la vía judicial, entrando al análisis de la misma para descartar la existencia de incongruencia. En segundo término, llama la atención que la Sentencia, recordando constantemente la doctrina establecida en la STC 38/2007, de 15 de febrero (39) —que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de determinados puntos del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, y de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE)—, no se refiera a la STC 128/2007, de 4 de junio, dictada en un supuesto similar al que se comenta pero en el que el amparo fue denegado (40).

(39) *REDC*, núm. 80, 2007, págs. 233 y sigs.

(40) *REDC*, núm. 81, 2007, págs. 232 y sigs.

En el caso analizado, constatada que la razón por la que el Ordinario diocesano de Almería no propuso a la demandante fue el haber tenido conocimiento de que había contraído matrimonio civil con persona divorciada —circunstancia que se juzga incoherente con la doctrina de la Iglesia Católica respecto del matrimonio— el reproche del Tribunal se dirige a las sentencias impugnadas por partir del inaceptable presupuesto según el cual las decisiones del ordinario diocesano resultan inmunes a la tutela jurisdiccional de los Jueces y Tribunales. Afirma la Sentencia que, aun admitiendo que la decisión del Obispado responde a una razón de índole religiosa y moral que resulta determinante de la falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, es necesario ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto. Así, recordando que los profesores de religión disfrutaban de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro ordenamiento de manera irrenunciable, considera el Tribunal que en el presente caso la circunstancia de que la demandante hubiese contraído matrimonio civil aparece por completo desvinculada de su actividad docente, sin que conste que hubiese cuestionado la doctrina de la Iglesia católica en relación con el matrimonio, o realizado apología del matrimonio civil, ni tampoco que hubiere hecho exhibición pública de su condición de casada con una persona divorciada, quedando así la decisión de casarse en la forma civil legalmente prevista con la persona elegida en la esfera de su intimidad personal y familiar. A juicio del Tribunal, la motivación religiosa de la decisión del Obispado no justifica, por sí sola, la inidoneidad sobrevinida de la demandante para impartir la enseñanza de religión y moral católicas, pues no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente «su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, lo que constituye una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana», máxime cuando la demandante no tenía otra opción que acogerse a la forma civil legalmente establecida si quería contraer matrimonio con el hombre elegido, dado que éste se hallaba divorciado de su anterior cónyuge, pero no había obtenido la nulidad canónica de ese matrimonio. Lo contrario, afirma el Tribunal, llevaría a la inaceptable consecuencia, desde la perspectiva constitucional, de admitir que quien no tiene impedimento alguno para contraer matrimonio en forma canónica, pero desea casarse con persona que sí lo tiene y no puede hacerlo en dicha forma religiosa por sus circunstancias personales, se vea obligada a elegir entre renunciar a su derecho constitucional a contraer matrimonio con la persona elegida o asumir el riesgo cierto de perder su puesto de trabajo como docente de religión y moral católicas. El otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad

ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar, conllevó la retroacción de las actuaciones para que se dictara nueva sentencia expresando la debida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, en los términos establecidos en la Sentencia que se comenta.

5. Relacionado con la libertad de expresión, la STC 41/2011 (Sala Primera), de 11 de abril, resuelve el amparo solicitado frente a la condena del recurrente por un delito de calumnias cometido al imputar a dos guardias civiles la alteración, con la inclusión de datos falsos, de un atestado para encubrir al verdadero culpable de un accidente de tráfico en su perjuicio, denunciando con ello un delito de falsedad documental. Descartado que estuviera afectado el derecho de defensa, ya que la libertad de expresión no se ejerció como manifestación o instrumento de tal derecho, el Tribunal centra el objeto en determinar si la condena impuesta al recurrente por delito de calumnias ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión. Argumenta el rechazo del recurso de amparo en la probada falsedad de las acusaciones vertidas frente a los guardias civiles, constatando que la sentencia de instancia llegó a la conclusión del conocimiento, por parte del demandante, de la falsedad de los hechos que denunciaba; una vez acreditado este extremo —dice la Sentencia— las referidas acusaciones no quedan amparadas por la libertad de expresión. Discrepan de la decisión mayoritaria los Magistrados Sr. Pérez Tremps y Sra. Asua Batarrita, para quienes la libertad de expresión del recurrente estaba conectada —y, por ello, reforzada— con su derecho a la defensa, lo que debiera haber llevado a la estimación de la demanda.

6. Un tema realmente sugerente, como es la aplicación de determinados principios o garantías constitucionales en el ámbito de las «sanciones» dentro de las asociaciones privadas, se abordó en la STC 42/2011 (Sala Segunda), de 11 de abril, en la que una entidad deportiva de caza alegaba la vulneración del derecho de asociación por entender que las resoluciones judiciales que anulaban la sanción impuesta a uno de sus miembros, ignoraron las potestades de autorregulación de la entidad. La junta directiva había acordado imponer una sanción de dos temporadas de suspensión del derecho de caza en la sede social a un socio, como consecuencia de unas declaraciones que había realizado en una publicación mensual de un hogar de mayores, en las que vertía una serie de críticas contra el presidente y la junta directiva del club. Recuerda el Tribunal que quienes ingresan en una asociación conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos y que nada impide que los estatutos sociales establezcan que un socio puede ser sancionado en virtud de un acuerdo

de los órganos competentes. En el caso analizado, la entidad aplicó a un socio un artículo de los estatutos sociales que establecía una falta muy grave, y, una vez comprobado que la sanción se impuso mediante el adecuado procedimiento, el respeto al derecho de asociación exige que la apreciación judicial se limite en este punto a verificar si se han dado circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios. La Sentencia recurrida en amparo consideró que la asociación deportiva había aplicado las normas sancionadoras a unos hechos que no merecen ser tipificados y, consiguientemente, sancionados tan gravemente como en su día lo fueron. Frente a ello, afirma el Tribunal que dicho juicio excede con mucho los límites establecidos por la doctrina constitucional y provoca intromisión ilegítima en las facultades de organización interna que la Constitución atribuye a las asociaciones de esta naturaleza.

7. Son interesantes dos sentencias que, desde diferente perspectiva, han abordado la garantía de indemnidad en el ámbito de las relaciones laborales. En la STC 6/2011 (Sala Segunda), de 14 de febrero, el Tribunal aborda por primera vez en el ámbito de las relaciones laborales, la denominada garantía de indemnidad en su vertiente «objetiva», que se verá lesionada no sólo si se acredita una reacción o represalia del empleador frente al ejercicio previo de un derecho fundamental por parte del trabajador, sino también —y ésta es la novedad— si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva. En el caso analizado, los demandantes de amparo interpusieron demanda de tutela de derechos fundamentales, en su vertiente de garantía de indemnidad, contra la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S. A., alegando que fueron preteridos de las bolsas de contratación establecidas en la citada sociedad para contrataciones futuras, por el hecho de haber interpuesto demandas por despido contra la empresa en relación con la extinción de un contrato de trabajo anterior. En la vía judicial las demandas fueron desestimadas, entre otros motivos, al apreciarse que la empresa había acreditado una justificación objetiva y razonable ajena a todo ánimo de represalia. El Tribunal, después de recordar la doctrina sobre la denominada garantía de indemnidad y aclarando que en el ámbito laboral se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, afirma que el artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado, tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva. Por tanto, el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia), sino que será preciso también ponderar y valorar el derecho fundamental en juego

examinando y si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo. Constatada, como se advertía en el relato fáctico de las sentencias dictadas en el proceso judicial, la conexión causal entre ejercicio del derecho (interposición de acciones judiciales) y la exclusión de la bolsa de contratación y perjuicio real y efectivo sufrido por los demandantes (la propia exclusión de las bolsas de contratación), se otorgó el amparo.

También sobre la garantía de indemnidad destaca la STC 10/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, que se analiza el cese de una trabajadora de un puesto de trabajo de libre designación después de entablar acciones judiciales en reclamación de salarios contra el empleador. En este caso, a diferencia de la STC 6/2011 antes señalada, que se centraba en el carácter objetivo de la garantía de indemnidad, el núcleo de la Sentencia se dirige a determinar si la decisión de la empresa constituyó una sanción o represalia frente al ejercicio de acciones judiciales por parte de la recurrente, o bien se trató, simplemente, de una manifestación del poder de autoorganización y libertad de cese de la empleadora en un puesto de libre designación. En esta ocasión, dice el Tribunal, la empresa reconoció que el hecho de entablar acciones judiciales fue la causa de la pérdida de confianza y posterior cese. Con cita de doctrina anterior donde ya se dijo que en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales, se consideró que en el caso analizado la pérdida de confianza que motivó el cese se relaciona exclusivamente con el ejercicio del derecho constitucionalmente protegido. Frente a los argumentos de la empresa pública relativos a que el desempeño de un puesto directivo exige la identificación y compromiso con las directrices y política de la gerencia de la empresa, difícilmente compatible con una situación de litigiosidad y que la medida adoptada ha sido la menos gravosa posible para la trabajadora a la que se le mantuvo el vínculo laboral, el Tribunal consideró, en base a la larga trayectoria profesional de la recurrente en la empresa y la falta de prueba en cuanto a su falta de identificación con las directrices y política de la misma, que el cese no se produjo por motivos profesionales, sino exclusivamente como represalia por el legítimo ejercicio del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 CE, lo que supone un comportamiento contrario a la garantía de indemnidad que se integra en ese derecho fundamental.

8. Sobre el derecho a la huelga destaca la STC 33/2011 (Sala Primera), de 28 de marzo, que consideró lesionado tal derecho en la huelga general convocada por los sindicatos CC.OO. y UGT para el día 20 de junio de 2002, al constatar que si bien en los talleres del periódico ABC y en sus diversas secciones hicieron huelga todos los trabajadores, excepto los jefes de sección de todos los turnos,

éstos, acompañados de otros directivos y jefes de áreas, consiguieron editar una tirada del periódico. Considera el Tribunal que en un contexto de huelga legítima el *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones, ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Si bien la empresa tenía derecho a adoptar una posición en contra de la huelga general, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo podían decidir no secundarla, tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga —o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse—, vulneró el artículo 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

9. En cuanto al principio de igualdad en las relaciones laborales, destaca la STC 36/2011 (Sala Primera), de 28 de marzo, que consideró que no se vulnera el artículo 14 CE la doble escala salarial establecida en *The British Council*. Si bien se aducía por las demandantes que la diferenciación salarial tenía su origen en el acuerdo concluido entre la empresa y los representantes legales del personal, al que calificaban de «pacto o convenio colectivo», lo cierto es que en ningún momento alegaron ni acreditaron que el citado acuerdo constituyera un convenio colectivo en sentido propio. Constatado por el Tribunal que no se trata una diferencia de trato establecida por la Ley o por una norma resultante del ejercicio de la autonomía colectiva, el análisis de la desigualdad salarial denunciada habrá de realizarse desde la prohibición de discriminación, que tampoco se aprecia. Centrado el análisis en el criterio relativo a la fecha de ingreso en la empresa, y constatado que obedece a una decisión empresarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, lo cierto es que una diferencia salarial basada en la fecha de contratación no puede considerarse discriminatoria. Aclara la Sentencia que una decisión empresarial de diferenciación salarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad podría, aun sin ser estrictamente discriminatoria, resultar constitucionalmente reprochable en la medida en que fuera por completo irracional, arbitraria o directamente maliciosa o vejatoria, pero estos calificativos no pueden aplicarse al caso analizado.

10. En relación con el artículo 23 CE se ha dictado la STC 20/2011 (Sala Primera), de 14 de marzo; con cita de la doctrina de la STC 169/2009, de 9 de julio (41), el Tribunal consideró que la decisión de permitir a concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política *ex* artículo 23 CE alegada por los recurrentes, al impedir ejercer el derecho de voto en las citadas comisiones. En similares términos las SSTC 53, 52, 48, 49 y 43, todas de 2011.

También sobre este derecho han versado las SSTC 27 y 29 de 2011 (Sala Primera y Sección Cuarta, respectivamente), ambas de 14 de marzo, que se ocuparon de recursos de amparo planteados por miembros del Grupo parlamentario de las Cortes Valencianas «compromis»; el primero de ellos frente a las inadmisiones inmotivadas de la Mesa de la Cámara de determinadas preguntas de control al Gobierno valenciano, y el segundo frente a la inadmisión inmotivadas por la Mesa de varias iniciativas (proposición no de ley y pregunta). En la STC 27/2011, siguiendo lo dicho en la STC 74/2009, de 23 de marzo (42), se declaró vulnerado el derecho a la participación política del artículo 23.2 CE, ya que el rechazo inmotivado de preguntas parlamentarias supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos. En la STC 29/2011, las inadmisiones impugnadas vulneraron el derecho a la participación política en condiciones de igualdad, en el caso de las proposiciones no de ley, porque el proceder de la Mesa no se ajustó al procedimiento previsto en el Reglamento de las Cortes y en el caso de la pregunta, porque no se ponen de manifiesto las razones que llevan concluir la manifiesta falta de trascendencia pública de las empresas que cita, teniendo en cuenta que del tenor de la misma se deriva su vinculación con el objeto del control parlamentario.

11. Sobre las distintas vertientes del artículo 24 CE, en un rápido recorrido, se puede destacar la STC 7/2011 (Sala Primera), de 24 de febrero, que estimó lesionado el derecho a la defensa y a la asistencia letrada del recurrente en un proceso de incapacitación, al no haber procedido el órgano judicial a instar el nombramiento de procurador o abogado (ya sea de su confianza o de oficio), sin que bastara el nombramiento de defensor judicial como institución tendente a

(41) *REDC*, núm. 87, 2009, págs. 304 y sigs.

(42) *REDC*, núm. 86, 2009, pág. 273.

garantizar los intereses de la persona cuya incapacidad se solicita supliendo su inactividad. Se rechazó el amparo solicitado en la STC 45/2011 (Sala Segunda), de 11 de abril, puesto que no se consideró lesionado el derecho de defensa en su vertiente de derecho a la última palabra —a pesar de haber sido agravada la condena en segunda instancia sin haber sido oído personalmente por el Tribunal de apelación— al versar el debate planteado exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, por lo que no era constitucionalmente exigible que el demandado fuera oído en el proceso de apelación, ni tal omisión, dada la índole de las cuestiones que fueron planteadas por la acusación, supuso una privación o una limitación del derecho de defensa.

Llamativo es el supuesto abordado por la STC 12/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero; el demandante en amparo fue sometido a proceso penal como consecuencia de la colocación de un coche bomba —que no llegó a explotar— con el objetivo de atentar contra un vehículo oficial del Ejército del Aire, en el que podían viajar hasta once personas. El acusado fue finalmente condenado en instancia por once delitos de tentativa de asesinato y un delito de estragos, basándose la condena en la premisa de que once era el número de personas que viajaban en el vehículo militar. La Sentencia condenatoria fue recurrida en casación por no explicitar suficientemente por qué se fijó en once el número de personas que viajaban en la furgoneta contra la que intentó atentar el demandante de amparo. Reconociendo el déficit de argumentación de la sentencia condenatoria, el Tribunal Supremo afirmó que tal déficit carecía de trascendencia punitiva. La Sentencia que se comenta consideró que las recurridas en amparo vulneraban el derecho a la presunción de inocencia al incurrir en una falta de motivación en la valoración de la prueba, en lo relativo al número de tentativas de asesinato, puesto que no existía en sus fundamentos jurídicos razones que mostraran el patrón argumental seguido para justificar que fueran once las personas que viajaban en el vehículo, sin que sea admisible la argumentación sobre la irrelevancia a los efectos de cumplimiento de la pena de parte de los delitos por los que el demandante en amparo fue condenado (argumento esgrimido por el Tribunal Supremo) que no puede eximir a los órganos judiciales de su deber de probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. El derecho a la presunción de inocencia es independiente de que de los delitos por los que se condena derive o no el cumplimiento efectivo de una pena.

En la STC 21/2011 (Sala Segunda), de 14 de marzo, se abordó un supuesto en el que a la recurrente, mientras en el orden contencioso-administrativo anuló la sanción impuesta por incumplimiento de la normativa de riesgos laborales, en el orden social —objeto del amparo— se declaró la infracción de las medidas de seguridad. Consideró el Tribunal que esa contradicción en las conclusiones

alcanzadas en cada uno de los procesos no tenía soporte suficiente en las razones con las que la sentencia recurrida pretendía sustentar la virtualidad de la diferente valoración de los mismos hechos, al no haber tenido debidamente en cuenta la existencia de un previo pronunciamiento judicial.

La STC 14/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, consideró lesionado el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, por no haberse dado respuesta a una solicitud de pruebas que resultaban necesarias para la resolución del procedimiento. Formulada queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria poniendo de manifiesto unos hechos que calificaba de humillantes y degradantes —en concreto, que se cortaba el cabello de los internos en el módulo de régimen cerrado a través de unos barrotes—, y para cuya acreditación proponía que se tomara declaración testifical a los internos de dicho módulo y el visionado de las cámaras de seguridad de las plantas del módulo donde se llevaba a cabo el corte de cabello, el órgano judicial consideró innecesaria la práctica de las pruebas. Consideró el Tribunal que las pruebas propuestas, por su indudable conexión y adecuación para esclarecer la realidad de los hechos objeto de la queja, de haberse practicado podrían haber afectado de manera relevante al resultado final del proceso. Se otorgó el amparo, poniendo de manifiesto que teniendo la queja como objeto la denuncia de tratos humillantes y degradantes en el interior de un centro penitenciario, el rigor de los órganos judiciales respecto de la averiguación de los hechos debiera de haberse extremado, máxime viniendo la denuncia de un interno en un especial régimen de control penitenciario, como es el régimen cerrado o primer grado.

12. El derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente —recluso en un centro penitenciario— se declaró vulnerado en la STC 15/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, al considerarse lesivo del citado derecho que la Administración Penitenciaria condicionara el envío de comunicaciones escritas en sobre cerrado, a que los internos indicaran en la instancia que se adjunta a la comunicación el asunto del que trataba el contenido del escrito.

13. Por último, la STC 5/2011 (Sala Segunda), de 14 de febrero, analizó el recurso de amparo planteado por un funcionario técnico al servicio del Cuerpo Nacional de Policía que fue excluido del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía, remitiéndose a la STC 120/2010, de 24 de noviembre (44), que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad a la que dio origen el citado recurso de amparo (*Carlos Ortega Carballo*).

(44) *REDC*, núm. 91, 2010, pág. 306.