

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL TERCER CUATRIMESTRE DE 2013

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
CARLOS ORTEGA CARBALLO
MARIAN AHUMADA RUIZ

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 último cuatrimestre de 2013 se inició con el Tribunal nuevamente sumido en los afanes de un procedimiento de recusación, esta vez contra su Presidente y como consecuencia, sobre todo, de su afiliación a un partido político durante un período en el que ya era Magistrado, pero también por haber omitido esa circunstancia durante su comparecencia parlamentaria en el curso del procedimiento de su designación, por haber colaborado asiduamente en el pasado con una fundación vinculada a aquel partido político y, en fin, por haber publicado en el año 2006 una serie de aforismos que serían expresión de sus prejuicios hacia el nacionalismo catalán.

Estas cuatro causas fueron invocadas por el Parlamento y la Generalidad de Cataluña en el contexto de varios procesos constitucionales en tramitación, dando lugar al ATC 180/2013 (Pleno), de 17 de septiembre, por el que se in-

admiten todas las recusaciones (1). Al hilo de las mismas se intentó también por dos particulares la recusación del Presidente del Tribunal en sendos procedimientos de amparo, solicitándose en tres ocasiones que el Tribunal anulara, por causa de parcialidad, resoluciones definitivas acordadas con el concurso del Presidente (2).

Las dos primeras causas esgrimidas contra el Presidente eran, sin duda, las más interesantes, pero también las más inconsistentes. La primera, porque el tenor del artículo 159.4 CE no deja lugar a la especulación cuando prescribe que la función de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible «con el desempeño de funciones directivas en un partido político». La segunda, porque pretender a estas alturas que la designación de Magistrados se verifica en la ignorancia de su mayor o menor proximidad al partido que lo propone es sencillamente una impostura.

La mayoría del Pleno ha entendido que las recusaciones debían ser inadmitidas de plano, extendiéndose en razones de las que en otro contexto habría podido hacerse economía. Dos Magistrados, sin embargo, se inclinaban por la admisión y tramitación de las recusaciones, aunque de la lectura del voto suscrito por el Magistrado Sr. Ortega Álvarez se desprende que acaso pudiera llegar a defender también su estimación, pues en el apartado 3 se refiere a «la inviabilidad de la militancia política con la condición de Magistrado». El segundo voto particular sirve al Magistrado Sr. Valdés Dal-Ré para ponderar la conveniencia de, cuando menos, haber tramitado el incidente, invocando las circunstancias en las que la recusación se ha planteado y el riesgo padecido por «los valores que están en juego: independencia, transparencia, imparcialidad, confianza del público y credibilidad institucional» (voto particular, apartado 5, *in fine*).

2. En el cuatrimestre examinado destacan varias resoluciones que acreditan algún desconcierto en la ordenación de los motivos impugnatorios sobre los que ha de pronunciarse el Tribunal. De nuevo, los amparos mixtos han demostrado ser el escenario más propicio para graves inconsecuencias, pero también los recursos dirigidos únicamente contra resoluciones judiciales han deparado

(1) Seguiría después el ATC 208/2013 (Pleno), de 2 de octubre, que inadmitió otra recusación posterior del Gobierno catalán.

(2) Las dos recusaciones se inadmitieron por los AATC 237 y 238/2013, ambos del Pleno y de 21 de octubre, que, además de apreciar la extemporaneidad de la recusación, se remiten a las razones del ATC 180/2013. Los incidentes de nulidad fueron rechazados con los AATC 194/2013 (Sala Segunda), de 23 de septiembre; 220/2013 (Sección Cuarta), de 9 de octubre, y 234/2013 (Sala Segunda), de 21 de octubre, que también se remiten al ATC 180/2013, pero dejando antes constancia de la improcedencia del incidente de nulidad frente a resoluciones del Tribunal Constitucional.

situaciones discutibles que habrían podido evitarse si se hubiera relativizado la importancia del principio de subsidiariedad.

Por lo que hace a los amparos mixtos, es de señalar la STC 194/2013 (Sala Segunda), de 2 de diciembre, cuyo fundamento jurídico 2 hace una exposición impecable de la lógica que debe inspirar la articulación de las quejas dirigidas, por un lado, contra una resolución administrativa, y, por otro, contra la resolución judicial que, necesaria para proceder contra aquélla por el cauce del artículo 43 LOTC, además de no reparar la lesión imputada a la Administración incurre en una lesión autónoma (3). Como advierte la Sala, la regla de principio ha de ser la que antepone el examen de la infracción denunciada por la vía del artículo 43 LOTC y, en su caso, la reparación inmediata de la lesión administrativa, sin necesidad de retrotraer lo actuado en la vía previa si además se acreditara que a esa lesión originaria vino a sumarse, de manera autónoma, una infracción judicial (4). Regla de principio que, como enseguida afirma el Tribunal, tiene sus propias excepciones; por ejemplo, que la lesión imputada autónomamente al Poder Judicial consista en la infracción del artículo 24.1 CE por indebida inadmisión del recurso intentado contra la resolución administrativa. En tal caso, es inexcusable examinar en primer lugar la vulneración deducida por la vía del artículo 44 LOTC, pues de haberse denegado correctamente el acceso a la jurisdicción es obvio que no se habría cumplido con el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el artículo 43 LOTC.

Tal era la situación planteada, precisamente, en el asunto que ha dado lugar a la STC 194/2013. Por ello la Sala comienza examinando la infracción denunciada *ex* artículo 44 LOTC. Sin embargo, después de concluir que, en efecto, se había lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del actor al impedirle recurrir en

(3) Este planteamiento típico de los tradicionalmente llamados «amparos mixtos» se traslada en la STC 169/2013 (Sala Segunda), de 7 de octubre, a los supuestos en que la interposición de la demanda de amparo ha venido precedida de un incidente de nulidad de actuaciones cuya resolución ha dado lugar a una lesión distinta de la que se pretendía reparar con el remedio del artículo 241 LOPJ.

(4) Solución que no puede trasladarse al caso de la STC 169/2013 referida en la nota precedente, toda vez que, que, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 107/2011 (Sala Segunda), de 20 de junio, y 153/2012 (Sala Segunda), de 16 de julio [comentadas, respectivamente, en *REDC*, núm. 93, 2011, págs. 262-263, y núm. 96, 2012, págs. 241-242], en virtud de la «función esencial de tutela y defensa de los derechos» asumida por el nuevo incidente de nulidad (STC 153/2012, FJ 3), el Tribunal Constitucional ha quedado preterido a una posición ancilar desde la que sólo puede atender a los aspectos estrictamente constitucionales del derecho concernido (y únicamente si media la debida trascendencia constitucional de la demanda), de manera que si se pronunciara sobre la lesión que no ha sido examinada con ocasión del incidente privaría al actor de un pronunciamiento judicial en el que también se habría considerado la dimensión legal del derecho concernido.

vía judicial contra la resolución administrativa también impugnada *ex* artículo 43 LOTC, la Sala, contradiciendo cuanto había dicho en el fundamento jurídico 2, resuelve en el fundamento jurídico 8 que, en aras de la subsidiariedad del recurso de amparo, procede retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial se pronuncie sobre el proceder de la Administración. Una vez más, termina peor parado quien dice haber padecido dos lesiones que quien sólo denuncia una.

Un resultado que no es privativo de los amparos mixtos, como demuestra la STC 149/2013 (Sala Primera), de 9 de septiembre, en la que, apreciada una infracción del derecho a un Juez imparcial, la Sala se abstiene de examinar la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, también invocado por el actor. Como advierte en un voto particular el Magistrado Sr. Ollero Tassara, con la adhesión del Magistrado Sr. Xiol Ríos, este proceder, correcto desde un punto de vista formal, «genera en la práctica una paradoja», pues «acaba haciendo de peor condición a quien además de haber padecido la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —con afectación del derecho a la presunción de inocencia—, hubiera sufrido como lesión añadida la del derecho al Juez imparcial[,] [quien] [e]n vez de obtener una reparación inmediata en sede de amparo, ve retrotraída la causa [...] y abierta la posibilidad de una reiteración de condena».

No faltan, sin embargo, ejemplos del proceder contrario. Así, la STC 212/2013 (Sala Segunda), de 16 de diciembre, después de apreciar una vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba y ordenar la retroacción de las actuaciones (FJ 6, *in fine*), continúa examinando si se han lesionado además los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, llegando a la conclusión de que también este último ha sido conculcado, pero limitándose a reconocer formalmente esa infracción por cuanto que la estimación del primer motivo ya había supuesto la retroacción del proceso (FJ 7, *in fine*) (5).

3. El requisito del agotamiento de la vía judicial ha dado lugar a varias resoluciones dignas de mención, todas ellas referidas al incidente de nulidad del artículo 241 LOPJ. Además de la ya citada STC 169/2013, destaca, en primer

(5) Esta última Sentencia merece también reseñarse por sus consideraciones acerca del requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, muy en la línea de la flexibilidad auspiciada por la STC 17/2011 (Sala Segunda), de 28 de febrero (reseñada en *REDC*, núm. 92, 2011, págs. 284-285), insistiendo en que, admitido el recurso, «no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla» (STC 212/2013, FJ 2), en la idea de que la deficiente justificación de la trascendencia constitucional de la demanda no deja de referirse a una exigencia que tiene «un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda» (*ibid.*).

lugar, la STC 176/2013 (Sala Segunda), de 21 de octubre (6), que relativiza la necesidad de interponer el incidente de nulidad hasta el punto de afirmar que «no es exigible para considerar correctamente agotada la vía judicial, sino en la medida en que en el caso concretamente contemplado *podiese lograrse* (7) con su utilización la reparación de los derechos pretendidamente vulnerados» (STC 176/2013, FJ 3). No es esto exactamente lo que se desprende del artículo 241.1 LOPJ, para el que el incidente es obligado ante cualquier infracción de derechos fundamentales «que *no haya podido denunciarse* (8) antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario». No se trata, por tanto, de un juicio de oportunidad o del puro cálculo acerca de las posibilidades de éxito del incidente (9), sino de la obligación de interponerlo si la vulneración que quiere denunciarse en amparo no ha podido ponerse de manifiesto ante la jurisdicción ordinaria; típicamente, cuando la vulneración se produce en la última instancia judicial (10). En otras palabras, y por volver a los términos propios de los amparos mixtos, a través del incidente se denuncia una lesión autónoma, distinta de la examinada a lo largo de la vía judicial e imputable al Tribunal que pone fin a esa vía, pero no la negativa de dicho Tribunal a apreciar la existencia de la lesión originariamente denunciada.

Sin embargo, cifrándolo todo en la *efectividad* del incidente, la línea asumida en la STC 176/2013 viene a dejar su interposición al buen criterio de la parte, pues en un supuesto similar al de la STC 176/2013 —que tuvo por agotada la vía judicial pese a no haberse intentado la nulidad—, la STC 208/2013 (Sala Segunda), de 16 de diciembre, no considera improcedente la interposición de ese remedio (11).

(6) Véase asimismo *infra*, págs. 300-301.

(7) Cursiva añadida.

(8) Cursiva añadida.

(9) Que para la STC 176/2013 son mínimas desde el momento en que se trata de «pedirle al órgano judicial que se retract[e] sobre lo que ya [ha] resuelto» (*loc. ult. cit.*); que es justamente lo que, por lo demás, pretende el artículo 241.1 LOPJ.

(10) Pero no siempre en ese caso, pues lo determinante es que la lesión traiga causa de un pronunciamiento ajeno al debate mantenido en el curso de las instancias judiciales; lo que excluye el supuesto en el que sólo en la última instancia se imponga una de las posiciones defendidas en ese debate. Sospecho que es ésta la hipótesis a la que quiere referirse la STC 176/2013.

(11) Por lo demás, pese a que ambas Sentencias lamentan la incertidumbre en que con frecuencia se ven sumidos los demandantes ante situaciones en las que no está claro que la vía judicial haya llegado a su fin, lo cierto es que siguen dándose supuestos en los que se inadmite por extemporáneo un recurso que antes se había inadmitido por prematuro. Así, ATC 273/2013 (Sección Cuarta), de 29 de noviembre.

Esta línea jurisprudencial se separa de la práctica observada por el Tribunal desde la reforma de 2007. Y diría, incluso, que —por lo dicho— se separa también del propio artículo 241.1 LOPJ. En cualquier caso, era inevitable recurrir al artículo 13 LOTC con el fin de asentar la nueva doctrina. Y así se ha hecho con la posterior STC 216/2013 (Pleno), de 19 de diciembre (12). Una Sentencia notable.

En primer lugar, porque el lector sólo advierte que se ha hecho uso del artículo 13 LOTC al llegar al fundamento jurídico 2, *e*), *in fine*, cuando se da respuesta a la objeción de que el recurso es inadmisibile por no haberse justificado la trascendencia constitucional de la demanda. Es entonces, en efecto, cuando se dice que ha habido justificación y que, en todo caso, al margen de lo alegado al respecto por los actores, concurre el requisito de la especial trascendencia porque el asunto permite revisar la doctrina sobre la exigibilidad del incidente de nulidad de actuaciones. Revisión que, sin embargo, ya se ha llevado a cabo en el apartado *d*) del mismo fundamento jurídico, aunque sin mención alguna del artículo 13 LOTC.

En segundo lugar, y sobre todo, porque en el repetido fundamento jurídico 2 *d*) comienza por afirmarse que la doctrina sobre la exigibilidad del incidente de nulidad invocada para solicitar la inadmisión del amparo se contiene en una resolución —el ATC 200/2010 (Sala Segunda), de 21 de diciembre— que no es aplicable al caso. «De allí la total improcedencia de invocar en este caso la doctrina del ATC 200/2010, como obstáculo para conocer del fondo del recurso» [STC 216/2013, FJ 2, *d*)]. Ello no obstante, el Pleno afirma a continuación que, «[a] margen de lo anterior [...], debemos establecer que la conclusión a la que llegó el ATC 200/2010 [...] debe ser revisada». Es difícil dar con un ejemplo más luminoso de jurisdicción legisladora.

4. En su día consideramos una simple inadvertencia el hecho de que en el fallo de la STC 103/2012 (Pleno), de 25 de abril, se declarara la *constitucionalidad* de un precepto (13). Poco después, la STC 138/2013 (Pleno), de 6 de junio, pese a concluir con un fallo de «no inconstitucionalidad», se refería en su fundamento jurídico 11 a la posibilidad de «declarar la constitucionalidad» de la norma impugnada, lo que nos permitimos calificar como «una impropiedad muy desconcertante» (14). Ahora, la STC 161/2013 (Pleno), de 26 de septiembre (15), declara en el fallo la constitucionalidad del precepto recurrido. El voto

(12) Para los detalles, véase *infra*, pág. 299.

(13) Véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 98, 2013, pág. 271.

(14) *REDC*, núm. 99, 2013, pág. 254.

(15) Comentada *infra*, págs. 290 a 292 y 294-295.

particular del Magistrado Sr. Ollero Tassara, al que se adhieren otros tres Magistrados (16), advierte expresamente de la incorrección de la fórmula utilizada, de manera que no puede hablarse ya de inadvertencia, sino de una decisión consciente. Tan impropia como la de un fallo absolutorio que declarara la inocencia de quien no hay razones para dejar de presumir que es inocente.

5. Si el ATC 151/2013 (Sala Segunda), de 8 de julio (17), estableció ya la doctrina del Tribunal acerca de la naturaleza de los decretos del Ministerio Fiscal sobre determinación de la edad de un menor extranjero o inmigrante no acompañado, no se entiende por qué el ATC 172/2013 (Sala Primera), de 9 de septiembre, ante un supuesto de hecho idéntico, vuelve a decir que la particularidad del recurso justifica la adopción de un Auto y, además, que éste se publique en el Boletín Oficial del Estado. La práctica del Tribunal ha venido siendo la de que, si bien tras la reforma de 2007 sólo cabe la inadmisión de recursos de amparo por medio de providencia, en ocasiones es conveniente hacerlo mediante Auto, pues de otro modo no sería posible hacer público el alcance de una condición procesal de admisibilidad novedosa o explicar las razones de la inadmisión en supuestos muy concretos (18). Ninguna de esas circunstancias concurría en el caso del ATC 172/2013, que se limita a transcribir la doctrina establecida en el ATC 151/2013, objeto en su día de publicación oficial.

6. En la crónica precedente se apuntaban algunos «ejemplos de cierto grado de descuido en el rigor que cabe esperar del Tribunal» (19). Este cuatrimestre ofrece indicios muy preocupantes al respecto. Es el caso de la STC 205/2013 (Pleno), de 5 de diciembre (20), a la que acompaña un voto particular suscrito por los Magistrados Sra. Asua Batarrita y Sres. Ortega Álvarez y Valdés Dal-Ré en el que se afirma que la Sentencia acusa «un notable sesgo en la presentación de los términos del debate» (voto particular, apartado 1). Una censura que se repite en el voto que la Sra. Asua Batarrita y el Sr. Valdés Dal-Ré formulan a la STC 186/2013 (Sala Segunda), de 4 de noviembre (21), manifestando su «más absoluta discrepancia con el contenido que en el antecedente 3 de la Sentencia [...] se asigna al inicial escrito de demanda» (voto particular, apartado 2)

(16) Sres. Martínez-Vares García, González-Trevijano Sánchez y López y López.

(17) Del que se dio cuenta en la crónica precedente, *REDC*, núm. 99, 2013, pág. 253.

(18) En este sentido, por ejemplo, el ATC 396/2008 (Sección Cuarta), de 22 de diciembre, reseñado en *REDC*, núm. 85, 2009, pág. 231, nota (10).

(19) *REDC*, núm. 99, 2013, pág. 254.

(20) Comentada *infra*, págs. 310 a 312.

(21) Comentada también *infra*, págs. 306 a 308.

y diciendo de una de las afirmaciones del fundamento jurídico 3 que «dista de ser cierta» (*ibid.*), para concluir que la Sentencia ha quedado «atrapada en su particular y parcial ‘deconstrucción’ de la demanda de amparo» (*ibid.*).

7. En fin, con mejor criterio que el observado en la STC 137/1989 (Pleno), de 20 de julio, la STC 198/2013 (Pleno), de 5 de diciembre (22), estima un conflicto de competencia provocado por la celebración de un acuerdo de pesca entre una Comunidad Autónoma y la República Islámica de Mauritania limitándose a declarar, por un lado, que la competencia controvertida corresponde al Estado y, por otro, que el acto autonómico de suscripción de aquel acuerdo vulnera el orden constitucional de competencias. No se comete, por tanto, el error de anular el propio acuerdo internacional, como fue el caso en 1989 (*Juan Luis Requejo Pagés*).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. En lo que a este apartado de la crónica se refiere, ha de darse noticia, en primer término, combinando en la exposición de la resoluciones dictadas en el último cuatrimestre de 2013 el criterio de la trascendencia de las cuestiones planteadas con el temporal, de la STC 203/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Congreso contra la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional Ciudad del Medio Ambiente, que se pronuncia sobre la constitucionalidad de una ley autonómica singular.

Para resolver la impugnación planteada, el Tribunal examina la naturaleza de la Ley recurrida, a fin de determinar seguidamente el canon de constitucionalidad aplicable. En cuanto a su contenido, destaca que la Ley lleva a cabo la ordenación urbanística completa de un determinado ámbito territorial, lo que le aproxima a la figura del plan regional que tiene por objeto planificar la ejecución de actuaciones industriales, residenciales, terciarias y dotacionales y no autoriza, a diferencia de la Ley que fue objeto de la STC 129/2013 (Pleno), 4 de junio (23), una obra o infraestructura más o menos compleja. Llega así a la conclusión de que no se trata de una ley autoaplicativa, como sostenían los recurrentes, en tanto es susceptible de ser aplicada mientras continúe vigente,

(22) Objeto de comentario *infra*, pág. 293.

(23) Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2013, *REDC*, núm. 99, 2013, págs. 255-257.

precisando de actos administrativos de aplicación que permitan llevar a efecto la ejecución jurídica y física de la urbanización y la edificación. Descarta, también, que desde la perspectiva de los destinatarios pueda calificarse de ley singular, por no ser de destinatario único, aunque sí le merece la consideración de ley singular al haber sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, es decir, a una situación singular o excepcional. Se razona al respecto en la Sentencia que, de acuerdo con la legislación de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, es al Consejo de Gobierno al que le corresponde el monopolio de la aprobación de los planes y proyectos urbanísticos, previéndose la intervención de la ley en la aprobación de planes y proyectos regionales para supuestos excepcionales en razón, como ocurre en este caso, de la relevancia que pudieran presentar para el desarrollo económico y social de Castilla y León. Aunque en la Sentencia se recuerda que en nuestro Ordenamiento la ley puede tener cualquier contenido, no estándole vedada en modo alguno la regulación de materias antes atribuidas a la potestad reglamentaria, se afirma a continuación que «cuando la utilización de la ley obedece única y exclusivamente a una situación excepcional, el legislador debe estar sujeto a los mismos límites constitucionales que el resto de la leyes singulares que han sido dictadas en atención al supuesto de hecho excepcional que las justifica», máxime cuando la situación a la que responde la ley incide en el derecho a la tutela judicial efectiva de sus destinatarios, ya que la utilización de ese instrumento normativo impide, como aquí acontece, el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de las actuaciones urbanísticas previstas, al que está sometido, sin embargo, el resto de los planes urbanísticos aprobados por el Gobierno. Ello así, el canon de constitucionalidad que ha de aplicarse a la ley impugnada es el establecido en la doctrina constitucional para las leyes singulares (FFJJ 2 y 3).

Este canon —se recuerda en la Sentencia con remisión a la STC 129/2013— es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación, de modo que «la previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe de tener una justificación objetiva y razonable, sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular» (FFJJ 4 y 5). Pues bien, en relación con la Ley recurrida, el Tribunal estima que no es posible afirmar que la calificación como excepcional del desarrollo proyectado carezca de total y absoluta justificación, ya que «a tenor de lo explicitado por el legislador, la importancia del planeamiento para el desarrollo social y económico de Castilla y León responde a razones objetivas apreciadas por el legislador, derivadas de las necesidades de la Comunidad Autónoma y de las finalidades a las que pretende servir el planeamiento urbanístico» (FJ 7). Sin embargo, considera

que la utilización en este caso del instrumento normativo de la ley no es una medida razonable ni proporcionada a la situación excepcional que ha justificado su aprobación. Se argumenta al respecto en la Sentencia, en primer término, que el legislador no explicita las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada; en segundo lugar, que su regulación material no presenta peculiaridad alguna con respecto a cualquier otra ordenación urbanística regional aprobada por el Consejo de Gobierno, previéndose incluso una deslegalización a futuro que «resuelve definitivamente la innecesariedad de la intervención del legislador para la obtención de los objetivos perseguidos, pues nada añade la aprobación por ley a lo que puede ser modificado, desde el mismo momento de su entrada en vigor, por vía reglamentaria»; y, en fin, que la utilización de la ley sacrifica el control de la legalidad ordinaria que hubiera correspondido a la jurisdicción contencioso-administrativa, impidiendo por los Tribunales de este orden el control de la legalidad de la nueva clasificación del suelo, la adecuación del proyecto a la evaluación de impacto ambiental y la legalidad misma de la evaluación ambiental, al que se hubiera tenido acceso si la norma hubiera sido aprobada por el Consejo de Gobierno (FFJJ 7 y 8).

2. Sobre la ley de presupuestos generales del Estado, en concreto, el principio de universalidad presupuestaria, los límites constitucionales a su contenido y su adecuación al escenario económico, versan las SSTC 206 y 217/2013 (Pleno), de 5 y 19 de diciembre, que resuelven, respectivamente, sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por más de cincuenta Diputados del Congreso en relación con diversos preceptos de las Leyes 2/2008, de 23 de diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 y 2010.

a) En ambos recursos de inconstitucionalidad los demandantes impugnaron los presupuestos generales del Estado para los ejercicios de 2009 y 2010 por considerar, entre otros motivos, que vulneraban los principios de anualidad, unidad y universalidad presupuestaria, al no contener todas las estimaciones de gasto que derivaban de las normas, actos o hechos de contenido jurídico conocidos en el momento de su elaboración.

En la STC 217/2013 se recuerda al respecto, con cita de la doctrina de la STC 3/2003, de 16 de enero (FFJJ 4, 5 y 9) (24), que *ex* artículo 134.2 CE la ley de presupuestos generales del Estado debe incluir la totalidad de los gastos e in-

(24) Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2003, *REDC*, núm. 68, 2003, págs. 305-309.

gresos del sector público estatal, plasmando de esta forma el citado precepto los principios de unidad (los presupuestos deben contenerse en un solo documento) y universalidad (ese documento debe acoger la totalidad de los gastos e ingresos del sector público), si bien, en tanto que los ingresos son meras estimaciones, los gastos constituyen una verdadera autorización legislativa de su cuantía y destino. No obstante, estos principios de unidad y universalidad no son óbice, como se reconoce en el propio texto constitucional, para que el Parlamento modifique los presupuestos a iniciativa del Gobierno *ex* artículo 134.5 CE, aunque este precepto «no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha Ley establece», sino que esas modificaciones sólo son posibles «en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida» (FJ 2; en sentido similar STC 206/2013, FJ 4).

En cuanto a esas posibles modificaciones en la ley de presupuestos se distinguen en la STC 217/2013 dos situaciones: la falta de incorporación al estado de gastos de los créditos necesarios para hacer frente al pago de alguna obligación previamente contraída y la modificación durante la ejecución presupuestaria de los créditos autorizados. Por lo que respecta a la primera de las referidas situaciones, en la Sentencia se afirma que la ley de presupuestos generales del Estado, de acuerdo con los principios de unidad y universalidad, «debe contener, en principio, la totalidad de los gastos del sector público estatal (tanto las obligaciones derivadas de la actividad del sector público que tengan su vencimiento durante el ejercicio presupuestario como los compromisos de gasto existentes en el momento de su elaboración que puedan generar obligaciones con vencimiento en el ejercicio presupuestario)», de manera que «la falta de incorporación de alguna obligación económica o compromiso de gasto en el momento de la programación presupuestaria, podría implicar, también en principio, la falta del oportuno crédito presupuestario con el que hacer frente a su cumplimiento», por lo que en el momento de la ejecución presupuestaria, siempre que concurren motivos excepcionales, se puede producir «la alteración de aquella autorización inicial en que consisten los presupuestos generales» del Estado, bien por el propio Gobierno, cuando consista en una mera adaptación de las autorizaciones presupuestarias a las circunstancias sobrevenidas —transferencias de crédito—, bien por el Parlamento, a iniciativa del Gobierno, cuando implique una alteración de la cuantía o destino del gasto autorizado —autorización de suplemento de crédito o concesión de crédito extraordinario—. En relación con la segunda de las situaciones definidas —modificación durante la ejecución presupuestaria de los créditos inicialmente autorizados—, en la Sentencia se recuerda que «es

factible la modificación de las concretas autorizaciones de crédito por el propio Gobierno durante la gestión presupuestaria para su adaptación a las circunstancias concurrentes», bien mediante transferencias de créditos, generaciones de créditos, ampliaciones de créditos, créditos extraordinarios y suplemento de créditos o, en fin, incorporaciones de crédito (FJ 3).

A la luz de la doctrina constitucional expuesta, se desestima en la STC 206/2013 que se hubieran producido las omisiones de gasto presupuestario denunciadas en la demanda. En este sentido se afirma que el gasto previsto en el Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros, y en el Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes en materia económica-financiera en relación con el Plan de acción concertada de los países de la zona euro, ha sido expresamente contemplado en la Ley de presupuestos para el año 2009. A idéntica conclusión se llega respecto a las previsiones de gasto del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, ya que el hecho de incorporar los remanentes de crédito inicialmente previstos para 2008, año en el que fueron creados los referidos Fondos, al siguiente ejercicio presupuestario (2009) forma parte de la lógica de las instituciones de modificaciones de crédito —en este caso, créditos extraordinarios—, «que precisamente tienen como finalidad flexibilizar el propio presupuesto y adaptarlo a las diferentes eventualidades», de modo que no hay ninguna omisión del gasto presupuestario en la Ley recurrida. Y, en fin, lo mismo acontece respecto a las previsiones del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas y otras medidas económicas complementarias, pues la posibilidad establecida, para la adopción de dichas medidas, de que el Instituto de Crédito Oficial incremente su capacidad de endeudamiento «no da lugar, automáticamente o de manera inmediata, a ningún incremento de la deuda pública del Estado, ni al aumento de los gastos financieros derivados del mismo» (FJ 6).

No es diferente el resultado que se alcanza en la STC 217/2013 en relación a las quejas formuladas por los demandantes en relación a los presupuestos generales del Estado para 2010. El Tribunal considera que la falta de consignación en la Ley de presupuestos tanto de la parte del Fondo de Economía Sostenible a financiar por el Instituto de Crédito Oficial como de la dotación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tienen una justificación constitucionalmente razonable, ya que el Fondo de Economía Sostenible no pretendió financiarse en ningún momento con cargo a los presupuestos generales del Estado, sino con

recursos propios del Instituto de Crédito Oficial y de las entidades financieras, a excepción del coste de la bonificación de los intereses de los préstamos de las líneas de mediación del Instituto de Crédito Oficial; y, por su parte, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria fue financiado en el ejercicio de 2009 con cargo a los presupuestos generales del Estado, pero no en el ejercicio de 2010, por lo que no tenía que tener reflejo alguno en el estado de gasto de los presupuestos generales del Estado para 2010.

b) Por lo que se refiere a los límites constitucionales al contenido de la ley de presupuestos generales del Estado, se enjuicia en las Sentencias reseñadas la constitucionalidad de la inclusión en esta fuente normativa de distintas y variadas disposiciones legislativas. Tras recordar que la modificación de las normas impugnadas no determina la pérdida de objeto del proceso constitucional al controvertirse precisamente su inclusión en la ley de presupuestos [STC 206/2013, FJ 2, a)], ambas Sentencias reproducen la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido constitucionalmente posible de la ley de presupuestos generales del Estado *ex* artículo 134 CE: un contenido esencial, mínimo y necesario, constituido tanto por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para el ejercicio económico como por las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados; y un contenido eventual o disponible, integrado por disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos y gastos del Estado o responden a criterios de la política económica del Gobierno —conexión económica— o se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto —conexión presupuestaria—. En tanto en la STC 206/2013 se considera, en relación con el contenido eventual o posible de la ley de presupuestos, que ambas conexiones —la económica y presupuestaria— son cumulativas [FJ 2, b)], en la STC 217/2013 se definen como disyuntivas [FJ 5, a)]. Esta diferencia en el entendimiento de dichas conexiones para definir el contenido posible o eventual de la Ley de presupuestos vuelve de nuevo a aflorar, por tanto, sin razón alguna que lo justifique, como ya aconteciera en resoluciones precedentes, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Con base en la citada doctrina constitucional en las Sentencias se estima que una serie de disposiciones legislativas, que a continuación se mencionan, encuentran encaje en el contenido posible o eventual de la ley de presupuestos generales del Estado. Así, la extensión del régimen de incompatibilidades del personal en régimen de clases pasivas del Estado a los supuestos de ejercicio de otra actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de la Seguridad Social, y el régimen de incompatibilidades aplicable a los derechohabientes de pensiones de orfandad

de clases pasivas, ya que al implicar un incremento de los supuestos de incompatibilidad en la percepción de las referidas pensiones tienen un efecto directo en el gasto del Estado, al minorarlo, fruto de las nuevas incompatibilidades que se regulan [STC 206/2013, FJ 3, *a*) y *g*); el posible aplazamiento o moratoria en la devolución de créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, dado que se «trata de una medida puntual de directa incidencia en los ingresos, pues [...] la eventual concesión de un aplazamiento [...] en el pago de una deuda contraída con el Estado, supone una minoración de los ingresos esperados, afectando la disposición controvertida directamente a éstos» [STC 206/2013, FJ 3, *b*); doctrina que reproduce STC 217/2013, FJ 5, *b*); la declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y a otras infraestructuras y de las obras de construcción y reforma de determinados establecimientos penitenciarios, en la medida en que se han consignado en el presupuesto créditos para la realización de las obras y mejoras que por medio de las disposiciones impugnadas se declaran de interés general, de modo que no sólo «tiene[n] una relación directa con el gasto del ejercicio, sino que, además, sirve[n] a la mejor inteligencia del instrumento presupuestario para cuya ejecución se dicta» [STC 206/2013, FJ 3, *c*) y *e*); la autorización al Gobierno para proceder a la transformación de determinados organismos públicos en agencias estatales, porque se trata de una medida que «guarda conexión con la contención, y eventual reducción, del gasto público», además de no suponer una transformación esencial del régimen jurídico de las agencias estatales, sino una «extensión puntual de una autorización que ya estaba prevista en la ley reguladora de las agencias estatales [STC 206/2013, FJ 3, *d*); doctrina que reitera STC 217/2013, FJ 5, *c*); la autorización al Gobierno para que proponga las medidas legales necesarias para la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el régimen general de la Seguridad Social, ya que al carecer la norma de contenido regulador propio no tiene virtualidad para incidir en los límites materiales que para la ley de presupuestos resultan del artículo 134 CE; la exoneración del proceso de fiscalización previa para gastos relacionados con contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, puesto que es una disposición directamente conectada con la mejor ejecución del presupuesto de gastos, al permitir que la fiscalización previa se concentre en los actos de mayor complejidad o cuantía, además de limitarse a una adaptación puntual de la codificación presupuestaria a la legislación vigente en materia de contratos públicos [STC 206/2013, FJ 3, *i*); la dotación del fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, el sometimiento al Derecho

privado de la red comercial de esta entidad pública y la habilitación para elaborar una nueva instrucción general de loterías y juegos del Estado, dado que se trata de medidas que responden a los criterios de política económica general del Gobierno que, además, guardan una relación directa con los gastos del Estado, careciendo alguna de ellas de contenido propio regulador y, por tanto, de virtualidad para incidir en los límites materiales a la ley de presupuestos que derivan del artículo 134 CE [STC 217/2013, FJ 5, *d*) y *e*); y, en fin, la refundición de los organismos autónomos del Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, disponiendo la utilización y explotación económica y comercial de los bienes afectados al dominio público, así como la posible enajenación de bienes pertenecientes al patrimonio de defensa, porque se trata de una medida de clara incidencia en los ingresos y gastos del Estado, así como en su aplicación [STC 217/2013, FJ 5, *f*]).

Por el contrario, el Tribunal entiende en la STC 206/2013 que exceden del contenido eventual o posible de la ley de presupuestos generales del Estado la modificación en la tipificación de las infracciones graves en el orden social, ya que la medida «no guarda una conexión inmediata con la estimación de ingresos públicos, distinta y discernible de la general conexión que guarda cualquier norma relativa a sanciones pecuniarias» [FJ 3, *h*)]; así como la modificación parcial del régimen de convenios con las entidades colaboradoras en la gestión de subvenciones, pues las reglas que ordenan la celebración de convenios y contratos con entidades colaboradoras afectan directamente tanto a la relación entre Administraciones como a la relación entre éstas y el administrado, tratándose, en consecuencia, de una regulación sustantiva que excede del contenido constitucionalmente posible de la ley de presupuestos [FJ 3, *j*]).

c) Finalmente, en la STC 206/2013 se enjuicia desde la perspectiva del principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) la falta de adecuación, en opinión de los recurrentes, de los presupuestos generales del Estado para 2009 al escenario económico, al basarse, a su entender, en unas previsiones macroeconómicas excesivamente optimistas, en contraste con las previsiones de los analistas. En la Sentencia, tras centrar el objeto de la impugnación en el precepto de la Ley de presupuestos referido a la financiación de los créditos aprobados en la misma, esto es, en definitiva, a la estimación de los ingresos presupuestarios, y recordar que, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad, únicamente cabe examinar si la norma impugnada «carece de toda explicación racional», se concluye afirmando que no es función del Tribunal «examinar si las estimaciones de crecimiento económico que sirvieron de base a la elaboración del presupuesto fueron técnicamente correctas, o políticamente pertinentes, sino únicamente

si la norma que se impugna es irracional», lo que, a su juicio, no se ha demostrado en la demanda. Argumentación a la que se añade la consideración de que las estimaciones de crecimiento que sustentan el presupuesto no carecían de «toda explicación racional», sino que venían avaladas «por el propio proceso de elaboración del presupuesto (en el que además de las instituciones nacionales participan las instituciones de la Unión Europea) que en ningún caso puede garantizar que las previsiones de crecimiento económico que sirven como base para la elaboración de los presupuestos generales del Estado se vean cumplidas» (FFJJ 7 y 8).

3. En relación con la reserva de ley orgánica *ex* artículo 81 CE, la STC 159/2013 (Pleno), de 26 de septiembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Asamblea de Extremadura contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, desestima que el artículo 42.3 de la citada Ley, en cuanto habilita al Gobierno para fijar la normativa básica en materia de admisión de los estudiantes en las Universidades, vulnere aquella reserva de ley, ya que, como el Tribunal razonó en la STC 223/2012, de 29 de noviembre (FJ 12), la remisión a favor de la norma reglamentaria no es «incondicionada y genérica, toda vez que en el precepto se recogen los criterios y principios básicos que han de informar la regulación del procedimiento de admisión y que resultan ser los de igualdad, mérito, capacidad y movilidad» [FJ 7, *b*].

4. La STC 182/2013 (Pleno), de 23 de octubre, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad promovidos por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Extremadura, Galicia, Madrid y Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, se enfrenta, entre otras cuestiones, a los efectos que a este apartado de la crónica interesan, a la prohibición que a la figura normativa del decreto-ley impone el artículo 86.1 CE de no «afectar [...] al régimen de las Comunidades Autónomas».

Después de declarar, conforme a una reiterada doctrina constitucional, que la derogación del decreto-ley impugnado no afecta a la pervivencia del proceso constitucional cuando lo que se cuestiona es la concurrencia de los presupuestos y requisitos a los que el artículo 86 CE condiciona la utilización por el Gobierno de este instrumento normativo, «pues se trata 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 produce el fallo» [FJ 2, *B*]), la Sentencia se refiere al alcance del referido límite, con cita de la doctrina sentada al respecto,

entre otras, en las SSTC 23/1993, de 21 de enero (FJ 2), y 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 8) (25). Y en este extremo, el Tribunal recuerda que la expresión «régimen de las Comunidades Autónomas» del artículo 86.1 CE «ha de ser interpretada en el sentido de que el Decreto-ley no puede afectar al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes atributivas de competencias que integran el bloque de la Constitucionalidad». Más allá de este régimen constitucional —continúa el Tribunal—, «el campo normativo de los Decretos-leyes se corresponde con la potestad legislativa del Estado», de modo que a través de esta figura normativa el Estado puede «regular materias en las que una Comunidad Autónoma tenga competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas». Por lo tanto, el límite que al Decreto-ley impone el artículo 86.1 de no poder afectar al régimen de las Comunidades Autónomas ha de entenderse referido «a una delimitación directa y positiva de las competencias mediante tal instrumento normativo, y no a cualquier regulación que indirectamente ‘incida’ en las competencias autonómicas», pues de otro modo se vaciarían prácticamente de contenido los ámbitos de regulación sobre los que el Decreto-ley puede proyectarse.

En el caso enjuiciado, analizados el objeto, la finalidad y el contenido de la disposición impugnada y, más concretamente, los de los preceptos recurridos, que establecían las competencias de órganos estatales —el Banco de España y el FROB— en la gestión de las crisis de las entidades de crédito, el Tribunal llega a la conclusión de que dichos preceptos, que han sido dictados por el Gobierno al amparo de los títulos competenciales que al Estado reserva la Constitución en materia de legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.6, 11 y 13 CE), no atribuyen o delimitan positivamente la esfera de competencias autonómicas, aunque incidan en ellas, por lo que no cabe inferir una infracción del artículo 86.1 CE por haber afectado «al régimen de las Comunidades Autónomas» (FJ 3).

5. El principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) opera como canon de constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, impugnado, entre otros

(25) Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 2005, *REDC*, núm. 76, 2006, págs. 242-243.

preceptos, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, que resuelve la STC 174/2013 (Pleno), de 10 de octubre. El precepto en cuestión condiciona a partir del 1 de enero de 2012 la concesión de cualquier ayuda consignada en los presupuestos generales del Estado a las Administraciones autonómicas o entidades locales y destinada al transporte público urbano o metropolitano a que la entidad beneficiaria dispusiese del correspondiente plan de movilidad sostenible y a su coherencia con la estrategia española de movilidad sostenible.

El Tribunal reitera en la Sentencia su conocida jurisprudencia sobre aquel principio constitucional, conforme a la cual para enjuiciar la constitucionalidad de un precepto legal desde la perspectiva de dicho principio, el análisis «se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea posible un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias», resultando, por lo demás, insuficiente la mera discrepancia política con la decisión adoptada por el legislador para calificarla de arbitraria.

El Tribunal concluye, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, que la condición exigida por el precepto impugnado no puede ser tachada de arbitraria, en cuanto persigue una finalidad razonable como es la promoción de un transporte más sostenible, sin que puedan considerarse tampoco desproporcionados los medios elegidos para alcanzar el fin propuesto (FJ 6).

6. Por su parte, la STC 177/2013 (Sala Segunda), de 21 de octubre, en un supuesto sustancialmente idéntico al que ha sido objeto de la STC 187/2012 (Sala Segunda), de 29 de octubre (26), y reiterando la doctrina constitucional sentada en ésta, estima vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber incurrido los órganos judiciales en un exceso de jurisdicción con preterición del sistema de fuentes, al haber dejado de aplicar una disposición legal autonómica postconstitucional y aplicado en su lugar un precepto legal estatal, con fundamento en la cláusula de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), sin haber planteado cuestión de inconstitucionalidad. La disposición legal autonómica inaplicada (disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre, para el fomento de la vivienda asequi-

(26) Véase la crónica correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 2012, *REDC*, núm. 97, 2013, págs. 277-279.

ble, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local) introdujo una norma de convalidación de actos de desarrollo de instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, aunque no se hubiesen publicado las disposiciones contenidas en los instrumentos de planeamiento, siempre y cuando se hubiera publicado el anuncio de la aprobación de los citados instrumentos.

El Tribunal, al igual que hiciera en la STC 187/2012, entiende, en síntesis, que la resolución judicial impugnada no podía estimarse fundada en Derecho, habiendo vulnerado las garantías del derecho al proceso debido y provocado la indefensión del recurrente en amparo, ya que los órganos judiciales habían inaplicado una ley autonómica postconstitucional con fundamento en un entendimiento de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal *ex* artículo 149.3 CE que no resulta conforme con la doctrina constitucional (27) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. En el cuatrimestre que cierra el año el Tribunal ha dictado una treintena larga de sentencias en procedimientos de contenido competencial. Con las SSTC 158//2013, 159/2013 y 160/2013 (todas de Pleno), de 26 de septiembre, puso fin a la serie de recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día (y año: 2002) contra la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades, que no añaden novedades a lo resuelto en sentencias anteriores de la serie, señaladamente, las SSTC 223/2012 y 131/2013, a las que remiten abundantemente. El sentido de los fallos —aparte de las indicaciones sobre pérdida de objeto— es en todas ellas desestimatorio.

Otras sentencias del período siguen también de modo más o menos inmediato el pie marcado por decisiones anteriores recientes. La STC 200/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, remite directamente a lo resuelto por la STC 96/2013 a propósito del impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta introducido por la Comunidad de Aragón y concluye que no hay

(27) A la Sentencia formuló voto particular discrepante el Magistrado Sr. González Rivas, para quien, en síntesis, los órganos judiciales no plantean el conflicto entre el ordenamiento estatal y autonómico en términos de prevalencia de aquél sobre éste, sino como un conflicto de normas, seleccionando la que estiman aplicable. «En este caso —se afirma en el voto— no estamos ante un problema de prevalencia, sino de selección entre dos normas —estatal y autonómica— que regulan de forma distinta un mismo supuesto de hecho (eficacia de normas urbanísticas no publicadas) que corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria».

vulneración del artículo 6.3 LOFCA, toda vez que no se aprecia coincidencia entre los hechos imponible gravados por el nuevo impuesto y el impuesto sobre actividades económicas. Las premisas para el análisis de este tipo de conflicto son las que se pusieron en una serie de sentencias de 2012 (SSTC 122/2012, 197/2012 y 208/2012). La STC 193/2013 (Pleno), de 21 de noviembre, se refiere al alcance de la competencia autonómica en materia de comercio interior, examinada con ocasión de la impugnación de la Ley catalana que introduce limitaciones a la libre instalación de ciertas modalidades de distribución comercial fuera de la trama urbana consolidada. El Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto que establece estas restricciones en la medida en que las razones aducidas para imponerlas no son suficientes para justificar una excepción a la libertad de empresa. Remite en la fundamentación al razonamiento de la STC 26/2012 que resuelve un caso análogo. La STC 214/2013 (Pleno), de 19 de diciembre, vuelve sobre el asunto del alcance de la competencia autonómica sobre infraestructuras ferroviarias y servicios de transporte por ferrocarril y remite a las recientes SSTC 83/2013 y 245/2012. La STC 180/2013 (Pleno), de 23 de octubre, desestima la impugnación por el Parlamento de Cataluña de diversos preceptos de la Ley de acompañamiento aprobada al final de 2003, para lo que invoca reiteradamente lo decidido en la STC 104/2013, que resolvió un recurso contra la misma Ley interpuesto por el Gobierno de esa misma Comunidad. La STC 201/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley catalana de 2006 reguladora del ejercicio de las profesiones tituladas y de los colegios profesionales, concluye con un fallo parcialmente estimatorio e interpretativo e incide en la doctrina constitucional a propósito de colegios profesionales en los términos de la STC 3/2012, a la que también nos hemos referido en su momento en esta sección (28). En relación con cuestiones de cooficialidad lingüística y función pública, los votos discrepantes que acompañan a la STC 165/2013 (Pleno), de 26 de septiembre, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por senadores socialistas contra diversos preceptos de la Ley balear de 2012 que elimina la exigencia general de un determinado nivel de conocimiento de catalán como requisito para acceder a la Administración o para ocupar cualquier puesto de trabajo, dejan ver que la interpretación de la jurisprudencia en la materia no es unívoca en el seno del Tribunal.

Las SSTC 162/2013 (Pleno), de 26 de septiembre, y 213/2013 (Pleno), de 19 de diciembre, resuelven sendos conflictos positivos de competencia frente

(28) Véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 95, 2012, pág. 294, con remisión a *REDC*, núm. 94, 2012, págs. 317-318.

a reglamentos estatales relativos al desarrollo de distintos aspectos de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, hoy derogada, norma que fue objeto de control en la STC 184/2012 (29). A esta Sentencia (concretamente, a su FJ 3) se remite en ambos casos el Tribunal, para recordar su doctrina a propósito de la constitucionalidad del recurso al reglamento para establecer normas básicas en el ámbito educativo, pues en ambos supuestos la norma reglamentaria encuentra cobertura en la Ley Orgánica mencionada. En la STC 213/2013 el Tribunal examina el alcance de la competencia estatal, amparada en los títulos del artículo 149.1.18 y 30 CE, para regular el ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y concluye que, en el caso en examen, el rango de la norma es suficiente y, en cuanto a su contenido material, que no incurre en exceso de detalle, tratándose de una regulación de carácter común y uniforme (pese a lo que pudiera sugerir en algún punto la lectura del FJ 7, el fallo es desestimatorio). La impugnación del reglamento estatal resuelta por la STC 162/2013 es más singular, pues, más allá de la reivindicación de la competencia propia, lo que en realidad cuestionaba la Comunidad que planteaba el conflicto (Madrid) era el empleo del reglamento para diferir la entrada en vigor de las medidas previstas en la Ley Orgánica y, en la práctica, en buena medida, desactivarla. En efecto, el reglamento impugnado modificaba uno anterior que, en desarrollo de lo dispuesto en la disposición final primera LOCE, fijaba el calendario de aplicación de las medidas previstas en la Ley. El nuevo reglamento se limitaba a posponer la entrada en vigor de las medidas (algunas de ellas, desarrolladas por las Comunidades Autónomas como denunciaba la actora en el conflicto), sin ocultar que la planeada futura modificación de la LOCE por la nueva mayoría en el Parlamento inspiraba la modificación reglamentaria. El Tribunal se limitó a indicar que si había cobertura legal para el reglamento anterior que fijaba el calendario, también la había para este reglamento posterior, que simplemente alteraba los plazos del calendario previamente adoptado y, por lo demás, para zanjar el asunto recordó que «nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado».

Sin que se trate de una serie, aunque el contenido resulte decididamente familiar y reiterativo, también han sido varios los asuntos resueltos en este período a propósito de convocatorias, regulación y gestión de ayudas y subvenciones por parte del Estado. La STC 150/2013 (Sala Segunda), de 9 de septiembre, acerca de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de responsabilidad social en

(29) Reseñada en *REDC*, núm. 97, 2013, págs. 264 a 266 y 285 a 287.

PYMEs, la STC 154/2013 (Pleno), de 10 de septiembre, sobre subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento para trabajadores migrantes que participan en campañas agrícolas de temporada, la STC 163/2013 (Pleno), de 26 de septiembre, en relación con la constitucionalidad de las órdenes que regulan subvenciones para realización de programas de cooperación y voluntariado y para asociaciones y fundaciones que realizan actividades de interés social en el área medioambiental, la STC 179/2013 (Sala Segunda), de 21 de octubre, a propósito de la convocatoria estatal de ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, repiten doctrina anterior, realizan el encuadramiento competencial atendiendo a pautas esperables, e incluyen la consabida explicación de los efectos necesariamente limitados de unas declaraciones de inconstitucionalidad que o bien recaen sobre normas que ya no están en vigor, o sobre actos que han agotado sus efectos, o que afectarían a situaciones generadas por los anteriores que de ser revisadas perjudicarían a terceros de buena fe. En este escenario repetitivo, lo único que puede llamar la atención es la sistemática incapacidad del Estado para ajustarse al canon de la consolidada doctrina del Tribunal, ordenada en el famoso y archicitado fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, en lo relativo a la explicitación y consistencia de las razones que pueden justificar la gestión centralizada de ayudas y subvenciones. El detalle con el que el Tribunal sigue precisando en cada caso los aspectos de la regulación estatal que resultan invasivos de la competencia autonómica, no parece que hasta ahora, por razones que no son difíciles de imaginar, haya servido para clarificar los respectivos ámbitos de competencia y evitar la reiteración de este tipo de conflictos.

2. Menos habitual es que el Tribunal recurra a la «nulidad diferida». El fundamento jurídico 7 de la STC 164/2013 (Pleno), de 26 de septiembre, resulta singular no sólo por las razones aducidas para justificar la excepción a la regla de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que fija el artículo 39.1 LOTC, sino, sobre todo, porque por primera vez el Tribunal fija un plazo determinado (un año) para que comience a desplegar sus efectos la declaración de nulidad. El porqué de este preciso plazo no es muy claro: «para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que viene establecida directamente por la Constitución, y, por otro, los propios intereses de la Comunidad Autónoma de Canarias, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, *la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, plazo que se considera razonable para que, en su caso, se sustituyan las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad*

Autónoma de Canarias». De este modo, la Sentencia declara la inconstitucionalidad, con la señalada nulidad diferida, de la disposición transitoria octava y las disposiciones finales vigésima séptima, vigésima octava y trigésima de la Ley 2/2011 de economía sostenible, que modificaron el régimen económico y fiscal canario por la vía de introducir modificaciones en las dos Leyes (20/1991 y 19/1994) sobre las que se apoya tal régimen especial, sin solicitar el preceptivo informe previo al que alude la disposición adicional tercera de la Constitución. Entre las razones que el Tribunal menciona para evitar la nulidad inmediata está la de que el vacío normativo que provocaría podría ser causa de infracción del Derecho comunitario, una observación quizá deslizada para animar al legislador a actuar con prontitud.

La Ley de economía sostenible fue también objeto de examen en la STC 174/2013 (Pleno), de 10 de octubre (30), que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno catalán contra los preceptos de la Ley relativos a los planes de movilidad sostenible (diversos apartados de los arts. 101, 102, 110, 111 y de la disposición final primera). La Sentencia se centra en el examen de los artículos 101 y 102 y el fallo es desestimatorio de la inconstitucionalidad.

3. Las consecuencias que el Tribunal deriva del artículo 149.1.1 CE para decidir el asunto de la contribución territorial de los bienes de la Iglesia católica y otras asociaciones religiosas en Navarra, según la modificación introducida por la Ley foral 10/2013, merecen atención. La STC 207/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, ha declarado inconstitucional y nulo el artículo de la mencionada Ley foral de 2013 que, frente a la regulación anterior (coincidente en su alcance con la del impuesto sobre bienes inmuebles del territorio común), procedía a una relevante modificación de la configuración del impuesto en su aplicación a ciertos contribuyentes —concretamente, la Iglesia católica y las confesiones con las que existen acuerdos de colaboración— al limitar la declaración de exentos de la contribución territorial exclusivamente a los bienes de estas iglesias y confesiones «destinados al culto». La Sentencia, tras reconstruir la historia del impuesto foral y su regulación actual en el marco de la Constitución y la LORAFNA, examina la compatibilidad de la nueva regulación de la contribución territorial con lo dispuesto en la letra A del artículo IV y el artículo V del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, de 3 de enero de 1979. Concluye que, puesto que la Ley 28/1990, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Na-

(30) También reseñada *supra*, págs. 283-284.

varra, indica que la Comunidad Foral, en el ejercicio de su potestad tributaria, deberá respetar «los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado», y que esta norma está a su vez respaldada por la LORAFNA (art. 45.3), la nueva redacción del impuesto, en la medida en que contradice lo previsto en el Acuerdo económico del Estado con la Santa Sede, infringe el bloque de constitucionalidad. De tal modo que, como se indica en el fundamento jurídico 4, b), la modificación legal de 2013 resulta inconstitucional y nula «en lo que a la aplicación a la Iglesia Católica se refiere». La llamada al artículo 149.1.1 CE se produce a continuación, cuando el Tribunal entra a examinar si la nueva regulación del impuesto, incompatible con el Acuerdo y, por tanto, inexigible a la Iglesia católica, es constitucional en su aplicación a otras confesiones religiosas. En este caso, obviamente, no existe el límite del «pacto internacional», pues los acuerdos de colaboración suscritos por el Estado con otras confesiones, en el marco del artículo 16.3 CE no tienen este carácter. A pesar de que el Tribunal no puede menos que reconocer la pertinencia de las alegaciones de la Letrada del Parlamento de Navarra en cuanto a que «[e]l artículo 16 de la Constitución no contiene, en efecto, previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la sujeción de éstas a las normas tributarias lesione la libertad que se les reconoce» (según el propio Tribunal afirmó en el ATC 480/1989, FJ 1), y que «el derecho a la libertad de religión no implica en absoluto que a las iglesias o a sus fieles se les deba conceder un estatuto fiscal diferente del de los demás contribuyentes» (Auto del TEDH de 11 de enero de 1992, caso *Iglesia Bautista «El Salvador» y otro contra España*), el Tribunal estima que, sin embargo, sí hay una obligación de «trato igual» a la hora del reconocimiento de beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, obligación que deriva del artículo 7.2 LOLR. Realizando un complicado ejercicio de justificación de por qué la regulación de los beneficios fiscales de las confesiones religiosas debe considerarse incardinado en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad «de los españoles», en los términos del artículo 149.1.1 CE, a lo que se dedica el FJ 5, a), el Tribunal llega a la conclusión de que la norma foral de 2013 es también inconstitucional y nula «en lo que a la aplicación a las confesiones no católicas legamente reconocidas se refiere, por violación de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 16.3 CE, y con el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa». En la práctica, el parámetro es el fijado en el Acuerdo económico con la Santa Sede.

4. También resulta de interés, por lo singular, el peso del principio democrático *ex* artículo 1.1 CE en la decisión del asunto resuelto por la STC

161/2013 (Pleno), de 26 de septiembre (31). Se planteaba aquí por el Gobierno aragonés un recurso de inconstitucionalidad contra una variedad de artículos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local que introduce determinadas modificaciones en la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL). Esta norma ya ha sido objeto de control de constitucionalidad en los procedimientos resueltos por las SSTC 103/2013 y 143/2013, de forma que una parte de las impugnaciones planteadas en este recurso ya se habían respondido por el Tribunal. La novedad que aporta esta nueva decisión, y que se refleja en el fallo, es la conclusión de que el artículo 70.1, párrafo segundo, LBRL, en tanto establece que las sesiones de las Juntas de Gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), «siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno», que, por tanto, deberán ser públicas. El razonamiento seguido en el larguísimo fundamento jurídico 9 para llegar a esta conclusión es peculiar en la parte en que emplea el argumento del posible mal uso para respaldar la inconstitucionalidad. Este tipo de argumentación contrasta con una línea de jurisprudencia que el Tribunal ha empleado muchas veces cuando afirma que «este Tribunal no puede basarse en una presunción de mal uso de las normas para declarar la inconstitucionalidad de las mismas» (últimamente, por ejemplo, en la STC 238/2012). En el fundamento jurídico mencionado, sin embargo, el Tribunal indica lo siguiente: «La circunstancia de que, aprovechando el carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local y mediante la mera delegación de atribución del pleno en la junta, quedara imposibilitado el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, legalmente están sometidas al régimen de publicidad, supondría un menoscabo del principio democrático (art. 1.1 CE) y una vulneración de las posibilidades de participación directa del ciudadano en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos, sometidos a mandato representativo. Esto es, se configuraría como uno de esos supuestos referidos en el ya citado artículo 3.2 de la Carta europea de autonomía local en que la existencia de un órgano municipal ejecutivo, por la conjunción de la posibilidad de que le sean atribuidas competencias delegadas por el pleno municipal y de que sus sesiones no sean públicas, podría ir en detrimento de la participación directa de los ciudadanos». No considera relevante que la Ley prevea igualmente que esas mismas

(31) Véase también *supra*, págs. 272-273, e *infra*, págs. 294-295.

atribuciones puedan ser delegadas en el alcalde, ya que, recuerda el Tribunal, «al ser un órgano unipersonal no resulta predicable la proyección del principio de publicidad de la toma de decisión» y tampoco considera suficientes otros controles o garantías previstos, en la medida en que no permiten «a la ciudadana realizar un control político sobre [...] la toma de decisión de la atribución delegada». La Sentencia está seguida por un voto particular formulado por el Magistrado Sr. Ollero Tassara y suscrito por otros tres Magistrados en el que se discrepa tanto de la conclusión como de la técnica empleada para el «fallo interpretativo».

5. Contiene un fallo interpretativo igualmente original la STC 181/2013 (Pleno), de 23 de octubre. Esta decisión resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno gallego contra una ley de 2007 que modifica la Ley del sector eléctrico para adaptarla a una directiva comunitaria. En la Ley impugnada se incluye una disposición que especifica en qué casos corresponde al Estado la autorización de instalaciones eléctricas, más allá de lo que dispone el artículo 149.1.22 CE y, según el Gobierno autonómico recurrente, en conflicto con lo previsto en el Estatuto de Autonomía. El Tribunal, una vez realizado en encuadramiento competencial, examina el precepto cuestionado y concluye que es posible considerarlo conforme a la Constitución: «[e]n la medida en que se entienda que la aplicación de los criterios legales cuestionados no conduce necesariamente a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento intra- o extracomunitario consagrada por el artículo 149.1.22 CE [...] debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado en tanto que la aplicación de los criterios legales de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquel ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el artículo 149.1.22 CE». Considera, en cambio, que el artículo de la misma Ley que determina el entendimiento del ámbito competencial de la Comunidad autónoma en materia de sector eléctrico es inconstitucional, ya que, como ha indicado en otras ocasiones, «el legislador estatal no puede incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria».

6. La STC 198/2013 (Pleno), de 5 de diciembre (32), decide sobre la reivindicación de competencia en el conflicto planteado por el Gobierno en 2004 a propósito del acuerdo suscrito en 2003 por el Consejero vasco de agricultura y pesca con el Ministro de Pesca de la República Islámica de Mauritania. El Tribunal declara la vulneración de la competencia estatal exclusiva para la celebración de tratados internacionales, integrada en el título competencial del artículo 149.1.3 CE sobre relaciones internacionales. El fallo declara que el acuerdo suscrito por el consejero vasco vulneró el orden de competencias establecido en la Constitución. No hay indicación sobre los efectos de esta inconstitucionalidad, lo que vista la historia del caso —lo relevante aquí está en los Antecedentes—, es comprensible. También tiene un aspecto internacional, aun cuando las controversias controvertidas son exclusivamente las relativas a protección civil, seguridad pública e infraestructuras de interés general, el conflicto planteado por el Gobierno catalán respecto del plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, aprobado por el Delegado del Gobierno en Cataluña y por el Prefecto francés de los Pirineos Orientales. La STC 155/2013 (Pleno), de 10 de septiembre, que lo resuelve considera que el Estado no ha incurrido en exceso y que la regulación contiene previsiones que aseguran la participación autonómica que corresponde. Otra cosa es si la Sentencia resulta muy clarificadora: el último párrafo del fundamento jurídico 4 es reflejo de la complicada divisoria competencial entre Administraciones para este tipo de asuntos que demandan funcionalidad y perfecta coordinación.

7. La STC 219/2013 (Pleno), de 19 de diciembre, resolvió una cuestión de constitucionalidad planteada respecto del precepto de la Ley de presupuestos de Cantabria para el año 2010 que aplicaba al personal laboral no directivo de sociedades mercantiles públicas la reducción salarial establecida en la legislación básica estatal. El Tribunal considera que esta previsión es contraria a las determinaciones del legislador básico estatal, que ha querido establecer un trato homogéneo para el personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio nacional, disponiendo que a este personal no le sea directamente aplicable la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual, sin perjuicio de que pueda pactarse la aplicación de esa reducción salarial mediante la negociación colectiva. Declara en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad del precepto con mención de limitación de efec-

(32) Reseñada también *supra*, pág. 274.

tos que no parece salirse de lo corriente, aunque cite para ello sentencias que contenían una potente limitación (desde luego en el caso de la STC 45/1989).

8. Por la relevancia pública que llegó a tener en su momento el conocido como caso del Cabañal, quizá tenga interés la información de que el Tribunal aceptó el desistimiento acordado por el Gobierno de la Nación en relación con los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y la posterior Ley de la Generalitat Valenciana 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y declaró mediante ATC 288/2013, de 17 de diciembre, extinguido el proceso (*Marian Ahumada Ruiz*).

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. En la STC 161/2013 (Pleno), de 26 de septiembre (33), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, se analiza, en lo que a este apartado de la crónica interesa, la constitucionalidad, desde la perspectiva del principio democrático (art. 1.1 CE) y del derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), del carácter no público de las sesiones de la junta de gobierno local, que establece la nueva redacción del artículo 70.1, párrafo segundo, de la Ley de las Bases del Régimen Local (LBRL), sin exclusión de las deliberaciones de los asuntos delegados por el pleno municipal.

La cuestión planteada, dado que la posibilidad de delegación de las atribuciones del pleno en la junta de gobierno local está excluida en los municipios de gran población, queda ceñida a los municipios que no tengan esta condición y en los que, de conformidad con el artículo 20.1.b) LBRL, debe existir la junta de gobierno.

Se declara en la Sentencia que «[l]a exigencia de publicidad de la actividad desarrollada por los órganos de carácter representativo se constituye como un instrumento que posibilita el control político de los elegidos por los electores y se proyecta en relación con la publicidad de sus sesiones, la publicación de las deliberaciones y los acuerdos adoptados, y el acceso a la documentación que los

(33) Comentada asimismo *supra*, págs. 272-273 y 290 a 292.

sirva de soporte», siendo no sólo una manifestación del principio democrático del Estado (art. 1.1 CE), sino también del derecho de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Exigencia de publicidad que es aplicable a la actividad y a las sesiones del pleno municipal, «en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio del pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el artículo 137 CE», pero que no cabe hacerla extensiva a la junta de gobierno local, configurada en la Ley de medidas para la modernización del gobierno local como un órgano municipal ejecutivo tanto por su conformación orgánica como por la naturaleza de sus competencias.

El carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local cuando ejerza por delegación atribuciones que corresponden al pleno municipal imposibilitaría el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones en esos asuntos delegados, lo que el Tribunal entiende que supondría un menoscabo del principio democrático (art. 1.1 CE) y una vulneración de las posibilidades de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Tal conclusión, sin embargo, no le conduce, dado el tenor del precepto, a declarar su inconstitucionalidad, sino que lleva a cabo una interpretación del mismo conforme al texto constitucional. Así, se declara en la Sentencia la constitucionalidad del artículo 70.1, párrafo segundo, LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, siempre que se interprete en el sentido de que el carácter no público de las sesiones de la junta de gobierno local no abarca las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno municipal (FJ 9) (34) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

(34) A la Sentencia formuló voto particular discrepante en el extremo aquí reseñado el Magistrado Sr. Ollero Tassara, al que se adhirieron los Magistrados Sres. Martínez-Vares García, González-Trevijano Sánchez y López y López. En cuanto a la cuestión de fondo planteada, en el voto se afirma que el principio de publicidad es un principio instrumental que tiene como fin garantizar el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho de participación (art. 23.1 CE), pero que no es un fin en sí mismo, teniendo su configuración pleno carácter legal, de modo que «[p]odría considerarse más o menos oportuna la publicidad del proceso de adopción de un acuerdo por parte de la Junta de Gobierno Local, pero ello en modo alguno puede vulnerar la Constitución» por contrariar aquel principio y aquel derecho fundamental. «La argumentación de que se violentan el principio democrático del artículo 1.1 CE y el artículo 23.1, por infracción del derecho de participación en los asuntos públicos al hilo de una genérica y difusa invocación de tales principios y derechos, más bien imbuida de una concepción roussoniana de la democracia directa, no parece, en suma, ni suficiente, ni convincente». También los firmantes del voto particular manifiestan su discrepancia con la interpretación que en la Sentencia se lleva a cabo del precepto recurrido, pues se hace «decir

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Durante el último cuatrimestre de 2013 se han dictado, en materia de derechos fundamentales, las sentencias más polémicas de todo el año; así lo demuestran los numerosos votos particulares discrepantes en los temas más sensibles: la STC 173/2013 (Pleno), de 10 de octubre, sobre la extinción de contrato laboral de una mujer embarazada durante el periodo de prueba; la STC 199/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, sobre el análisis del ADN y el derecho a la intimidad o la STC 186/2013 (Sala Segunda), de 4 de noviembre, sobre la expulsión de una extranjera con una hija menor española a su cargo. También merece especial atención la STC 170/2013 (Sala Primera), de 7 de octubre, que abordó la colisión entre el derecho a la intimidad del trabajador y el poder empresarial para intervenir el correo electrónico de sus trabajadores en determinadas circunstancias. A continuación se comentan las que se han considerado más interesantes.

2. Sobre el artículo 14 CE, en concreto sobre el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, la STC 173/2013 (Pleno), de 10 de octubre, desestimó la demanda mediante la cual se imputaba a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de tal derecho por haber rechazado, mediante una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el artículo 55.5.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (35), su pretensión de que se declarase nula la extinción de su contrato durante el período de prueba por tratarse de una trabajadora embarazada, aunque no constara que el embarazo fuera conocido por la empresa. Recuerda el Tribunal la doctrina sentada en la STC 92/2008, en base a la cual el despido de una trabajadora embarazada es nulo

a una ley precisamente lo contrario de lo que dice», lo que —se concluye en el voto— «no guarda relación con actividad interpretativa alguna».

(35) Dicho precepto dispone: «5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.»

aun cuando el empresario no tuviera noticia del embarazo. Se trataba en este caso de determinar si dicha doctrina es extensible a un supuesto de extinción de contrato en periodo de prueba de una mujer embarazada. No lo ha considerado así el Tribunal Constitucional, que afirma que dicha extinción contractual será nula si se produce con vulneración de derechos fundamentales, como sucedería si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora; ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo, entiende que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no quedó acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y además, en la misma fecha de extinción del contrato de la recurrente, se extinguió también por el mismo motivo el contrato de otro trabajador, contratado en idénticas condiciones y fechas, dándose en ambos casos la circunstancia de que no se habían alcanzado los objetivos mínimos fijados en el contrato, lo que excluiría el pretendido móvil discriminatorio de la decisión extintiva. El Tribunal Supremo (y previamente los órganos judiciales de instancia y suplicación) rechazó en su Sentencia, mediante un exhaustivo y preciso razonamiento que parte de la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y del desistimiento empresarial en periodo de prueba, extender el mecanismo de tutela objetiva de la trabajadora embarazada en caso de despido, prevista expresamente en el artículo 55.5.b) LET, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Este razonamiento satisface plenamente las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo. La Sentencia cuenta con cinco votos discrepantes.

3. La STC 210/2013 (Sala Segunda), de 16 de diciembre, resolvió el recurso planteado contra los Autos de la Audiencia Nacional por los que se acordaba suspender la entrega del demandante a las autoridades judiciales de Rumanía, así como su prisión provisional con ejecución «diferida» al momento en que el reclamado recobraría la libertad en otro procedimiento penal simultáneamente dirigido contra él. La queja se fundaba en la vulneración del derecho a la libertad, considerando que la medida cautelar de «prisión provisional diferida» aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas carece de la debida cobertura legal. Recuerda el Tribunal que la privación cautelar de libertad en la extradición se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. El problema planteado en esta Sentencia se debe a una de las particularidades de la prisión provisional acordada como medida dirigida a asegurar la entrega de la persona reclamada; concretamente, en la dificultad que presentan los supuestos

en los que debe conjugarse el respeto a los plazos máximos de ejecución de la entrega una vez acordada su procedencia, que constituyen, a su vez, los plazos máximos de privación cautelar de libertad según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega, con la posibilidad de suspender la efectiva entrega por tener el reclamado procesos penales pendientes en España, prevista en el artículo 21 de dicha Ley. Así, el primero de los citados preceptos dispone que la entrega deberá hacerse efectiva dentro de los diez días siguientes a la decisión judicial que la acuerda, pudiendo prorrogarse diez días más, así como, excepcionalmente, suspenderse por razones humanitarias. Por lo que respecta a los límites temporales de la prisión provisional, dispone su apartado tercero que, «transcurridos los plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad de la persona reclamada». Tal como ponen de relieve las resoluciones ahora impugnadas, el problema se suscita ante la segura superación de tales plazos cuando la entrega se halla suspendida por concurrir causas penales pendientes en España, y el silencio del legislador acerca del régimen jurídico a adoptar en tales casos. Para hacer frente a la dificultad señalada, la Audiencia Nacional acudió a la que denomina «prisión provisional diferida»; con tal instituto la prisión provisional no se haría efectiva en el momento en que se acuerda, sino cuando se hubiera decidido la libertad del reclamado en el procedimiento penal en virtud del que se hubiera suspendido la ejecución de la entrega. Pues bien, a tenor de los principios constitucionales que deben presidir toda decisión judicial sobre la prisión provisional, concluye el Tribunal afirmando que esta opción jurisprudencial no resulta acorde con el derecho fundamental a la libertad, porque carece de cobertura legal. Esta ausencia de regulación legal sobre una medida privativa de libertad no puede ser colmada por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que tal ausencia hubiera de calificarse como una laguna legislativa. Cuestión distinta, dice el Tribunal, es que, a partir del efecto suspensivo de la causa penal pendiente seguida ante la jurisdicción española conforme al artículo 21 LOEDE, se aplazara o difiriera la decisión sobre la procedencia de decretar la medida privativa de libertad a un momento ulterior para asegurar la ejecución de la euroorden. Además, la aplicación que se realiza de la denominada «prisión provisional diferida» ha de reputarse contraria al principio de excepcionalidad, que impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (*favor libertatis*), de las normas que la regulan. Por último, la «prisión provisional diferida» atenta también contra el mandato de previsibilidad, al mantener en suspensión y de modo indefinido la efectiva privación de libertad, haciéndola depender de circunstancias no controladas por

el órgano judicial que acuerda la medida cautelar y, en definitiva, imprevisibles en el momento en que es acordada.

4. Sobre la libertad de información y de expresión y su habitual colisión con los derechos al honor o a la intimidad se han dictado varias sentencias durante este periodo que pasamos, esquemáticamente, a señalar. En la STC 216/2013 (Pleno), de 19 de diciembre (36), además de intentar clarificar la necesidad o no del planteamiento del incidente de nulidad en estos casos de lesiones de derechos fundamentales entre particulares, se consideró que estaban amparadas dentro de la libertad de expresión las afirmaciones vertidas en un artículo de una revista sobre quien fuera Secretario del Ayuntamiento de Arrecife; el artículo «El secretario: el quinto poder», elaborado por el consejo de redacción de una revista estaba dedicado a la reflexión sobre el crecimiento turístico desmedido en la isla de Lanzarote y sus consecuencias medioambientales. En este artículo —que se inserta, junto con otros, en un dossier titulado «Corrupción»— se analizan diversas actividades privadas del Secretario del Ayuntamiento de Arrecife que se consideran incompatibles con sus funciones públicas, y se afirmaba, entre otras cosas, que es sano para el debate que «este hombre empiece a ser nombrado[,] [n]o prejuzgado o juzgado, simplemente nombrado como un actor más del devenir de esta isla, aunque clara y voluntariamente alineado con su involución». Asimismo, en rueda de prensa de la presentación del citado número de la revista y en una entrevista posterior, se reiteraron las ideas y opiniones expresadas en el artículo y se vinculaba directamente al mencionado Secretario de Ayuntamiento con tramas «raras» o «corruptas». Considera el Tribunal que el empleo del término «corrupción», o la sugerencia de que el Secretario pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, en ese contexto, no tenía como finalidad el puro insulto o la humillación, sino que lo que se pretendía era denunciar la dificultad de compatibilizar los intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico. Se considera además que la información era de relevancia pública, pues se refería a una cuestión de interés general —el desarrollo urbanístico de la isla de Lanzarote— y a la actuación de un funcionario público —el Secretario del Ayuntamiento de Arrecife—, circunstancias en las que el ejercicio de la libertad de expresión alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor.

En la STC 208/2013 (Sala Segunda), de 16 de diciembre, el Tribunal amparó, a través de un recurso planteado por el Ministerio Fiscal, a un discapacitado que fue objeto de burla en un programa televisivo. En dicho programa,

(36) Comentada también *supra*, pág. 272.

el entrevistador —entre risas del público— formulaba al recurrente una serie de preguntas intentando claramente ridiculizarle sin dejarle contestar. La entrevista fue reseñada días después en la página web del propio programa y la imagen del recurrente apareció publicada en dicha web, con unas enormes gafas y una foto distorsionada junto a la leyenda ofensiva. Considera el Tribunal que las características de los sucesos expuestos permiten afirmar que los hechos denunciados afectan al derecho al honor y al derecho a la propia imagen del recurrente. Descarta que dicha entrevista estuviera amparada por la libertad de información o de expresión puesto que carecía interés público o de la relevancia pública necesaria y, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado, poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad física y psíquica. Destaca la Sentencia como un elemento relevante la condición de discapacitado físico y psíquico de la persona afectada, que supone que no pueda entenderse otorgado el consentimiento por el propio afectado, ya que en relación con las personas con discapacidad, el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, derivada de lo dispuesto en el artículo 49 CE. En consecuencia, concluye el Tribunal afirmando que no existió un consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen.

En la STC 190/2013 (Sala Primera), de 18 de noviembre, se consideró que vulneraba el derecho a la intimidad del recurrente el hecho de que en determinados programas televisivos se especulara con la identidad de quién era su padre, filiación que el demandante de amparo había mantenido siempre fuera del conocimiento público. Se considera que tal dato carece de la más mínima relevancia o interés público y que invade el derecho a la intimidad.

La STC 176/2013 (Sala Primera), de 21 de octubre (37), analizó si la difusión de las imágenes en el programa emitido por una cadena de televisión constituyó una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los demandantes de amparo. De acuerdo con los hechos probados, las imágenes, que fueron grabadas de manera subrepticia mediante el uso de una cámara con teleobjetivo, reflejan a los recurrentes junto a sus hijos menores de edad durante su estancia en un hotel de Lanzarote. Asimismo, y sobre el contenido de las imágenes, los intervinientes en el programa televisivo realizaron comentarios, principalmente referidos a la contradicción existente entre la conducta del Sr. A. C. y los valores y pautas de comportamiento por las que aboga la formación política a la que aquél pertenecía. Estima la Sentencia que la divulgación de tales imágenes constituye una intromisión ilegítima en el de-

(37) Reseñada *supra*, págs. 271-272.

recho a la propia imagen de los recurrentes, que no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz. Dicha conclusión se alcanza partiendo de la naturaleza de las imágenes —un documento de carácter estrictamente privado y familiar— que se inserta en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados y, por lo tanto, también de la esfera personal de los recurrentes en amparo. Su pertenencia a dicho ámbito personal ha quedado acreditada por las propias circunstancias que han rodeado a las imágenes cuestionadas: su obtención de manera clandestina en una terraza, playa y jardines de un hotel, cuando los recurrentes se hallaban en compañía de sus respectivos hijos, con motivo de unas vacaciones disfrutadas en un lugar alejado del que constituye el centro de desarrollo de la actividad profesional de ambos demandantes. El Tribunal apreció, además, que la difusión de tales imágenes invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de ambos recurrentes, al revelar sus relaciones afectivas, propósito indiscutible de dicha emisión, como se desprende de los comentarios que acompañaron a las imágenes. Recuerda que la notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad política no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas. A tal efecto es irrelevante el solo dato de que las imágenes fueran captadas en las dependencias de un establecimiento hotelero, pues ello no elimina la relevante circunstancia de que aquéllas fueron obtenidas clandestinamente por un reportero profesional de los especializados en este tipo de captación de imágenes (*paparazzi*), y sin que los recurrentes abrieran su ámbito reservado al público conocimiento. Por último, tampoco estima que la difusión de las controvertidas imágenes estuviera amparada en un interés público constitucionalmente prevalente. Descarta no obstante el Tribunal la alegación sobre la vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio, afirmando que, siendo evidente que las zonas comunes de un hotel se encuentran apartadas de la vista del público en general, lo cierto es que el hecho de que estas dependencias hoteleras sean de uso común para todos los huéspedes e, incluso, para otros terceros, impide su consideración como domicilio a efectos constitucionales.

5. En la STC 199/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, el motivo principal de impugnación se refería a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con fundamento en que la condena del demandante se sustentó sustancialmente en el análisis del ADN obtenido a partir de un esputo arrojado al salir de la celda en la que se encontraba detenido y su comparación con el obtenido a partir de restos biológicos hallados en una manga utilizada por el autor de los hechos y abandonada en la huida. Descarta en primer lugar la Sentencia la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo fundada en que no consintió

la recogida de la muestra, sino que fue recogida de modo subrepticio mientras estaba detenido; considera el Tribunal que no se advierte declaración autoinculpatoria alguna efectuada por el demandante, que, ni se vio forzado a escupir como consecuencia de las condiciones de la detención, ni se advierte ni aduce haber sido objeto de engaño alguno; consecuentemente, la libertad con la que se produjo la acción de escupir cuando se abandonaba la celda permite descartar tal lesión. El núcleo de la demanda se centraba en la práctica de la prueba de ADN. Si bien afirma el Tribunal que la realización del análisis del ADN supone una injerencia en su derecho a la intimidad por su mera puesta en riesgo, analiza seguidamente si tal injerencia se produjo o no de forma constitucionalmente conforme. Parte de constatar el fin legítimo de la medida adoptada, puesto que la específica prueba pericial consistente en la obtención del ADN del demandante se produjo con la finalidad de determinar la persona que había cometido unos hechos delictivos de notable gravedad. Por lo que se refiere a la cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía judicial, recuerda el Tribunal que al tiempo de los hechos enjuiciados no existía en nuestro Ordenamiento jurídico una previsión específica sobre la realización de análisis del ADN en el seno de la instrucción penal, sino que tales análisis no tenían una consideración diferente que la genérica de cualquier prueba pericial (38). Entiende el Tribunal que la diligencia pericial consistente en el análisis de la saliva del demandante de amparo encontraría cobertura legal en el precepto señalado de la LECrim, en cuanto, de una parte, se trata de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere el artículo 11.1, apartado g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, y de otra, su práctica se acomoda con naturalidad a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador. Además, explica que concurrían circunstancias excepcionales que permiten concluir que aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente, no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal: en primer lugar por la escasa (cuando no nula) incidencia material en la intimidad personal del demandante, que habría consistido en el riesgo de que el análisis de ADN fuese más allá de la mera identificación neutra (el análisis efectuado sobre la muestra de saliva obtenida del demandante se realizó sobre las regiones no codificantes de ADN, de modo que no se obtuvo otra información que la meramente identificativa de la persona a

(38) El artículo 363 LECrim mantenía su redacción originaria constituida por un solo párrafo, según el cual «los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en los que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia».

quien pertenece); en segundo lugar, porque la actuación pericial, al ceñirse a las regiones de ADN no codificante, se ajustó a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional reguladora del uso forense del ADN; en tercer lugar, porque, aun cuando el análisis jurídico de las cuestiones suscitadas exige un estudio individualizado de las distintas fases de la actuación policial controvertida, no puede desconocerse que las circunstancias concretas del caso, consideradas en su globalidad, requerían una actuación urgente; en cuarto lugar, porque el conjunto normativo entonces vigente no preveía expresamente la intervención judicial con carácter necesario; en quinto lugar, porque la merma del control judicial que podría haberse derivado de la falta de autorización judicial se vio desvanecida por la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible, momento a partir del cual la autoridad judicial se encontraba en disposición de realizar por sí el juicio de ponderación sobre la diligencia pericial efectuada, así como de acordar la práctica de un nuevo análisis o de completar el ya realizado; finalmente, el respeto al principio de proporcionalidad de la medida enjuiciada, constatado que la medida adoptada era susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, que era equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Por todo lo razonado afirma el Tribunal que se respetó el principio de proporcionalidad en la realización del análisis de ADN del demandante de amparo. También descarta el Tribunal la lesión del derecho a la autodeterminación informativa reconocida en el artículo 18.4 CE, que se habría producido al introducirse su perfil de ADN en una base de datos policial que carece del registro correspondiente en la Agencia de Protección de Datos y al margen del consentimiento del afectado o de resolución judicial. Estima que ha de resaltarse que la identificación del demandante de amparo como la misma persona que portaba la prenda a modo de capucha al perpetrarse los hechos delictivos enjuiciados en el proceso *a quo* no se produjo como consecuencia de la incorporación del perfil genético identificativo del demandante a una base de datos de personas sospechosas, sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que fueron obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de distintos hechos delictivos. La Sentencia cuenta con tres votos discrepantes.

Sobre el artículo 18.2 CE, derecho a la inviolabilidad del domicilio, la STC 188/2013 (Sala Segunda), de 4 de noviembre, resolvió el recurso de amparo que denunciaba que las sucesivas resoluciones judiciales que autorizaron la en-

trada en el domicilio del recurrente para proceder a su desalojo y demolición vulneraron el contenido constitucionalmente declarado del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El Ayuntamiento de Madrid, tras la correspondiente denuncia, dictó orden de demolición relativa a la construcción que constituía el domicilio del recurrente en amparo, al tratarse de una construcción ilegal en suelo no urbanizable, procediendo a la demolición de la construcción; dos días después, el demandante procedió a reconstruir su vivienda en idéntico emplazamiento, por lo que el Ayuntamiento, sin abrir nuevo expediente administrativo de demolición, requirió al recurrente de desalojo y demolición, dictando nuevo acuerdo ejecución subsidiaria sobre la nueva construcción y obteniendo nueva autorización judicial para la entrada en el domicilio. Recuerda el Tribunal que en relación con los actos de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio, al Juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse, sino que, en este concreto procedimiento, las atribuciones de estos Jueces se limitan únicamente a garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen tras realizar una ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto. Como ha señalado el Tribunal, en estos supuestos la intervención judicial no tiene como finalidad reparar una supuesta lesión de un derecho o interés legítimo, sino que constituye una garantía y, como tal, está destinada a prevenir la vulneración del derecho. De ahí que, para que pueda cumplir esta finalidad preventiva que le corresponde, sea preciso que la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio se encuentre debidamente motivada, pues sólo de este modo es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por esta razón el Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el artículo 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto. En el caso analizado en la Sentencia se constata que el antedicho control judicial de la apariencia *prima facie* de la legalidad extrínseca de la actuación administrativa para acordar la autorización de entrada domiciliaria fue realizado por las resoluciones impugnadas, resolviendo, en contra de lo alegado por el recurrente en amparo, que la orden de demolición originaria, en virtud de la cual se procedió a la demolición de la construcción del recurrente, no precisaba un nuevo pronunciamiento ad-

ministrativo sobre el fondo del asunto del restablecimiento de la legalidad urbanística. El derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores, pues, dice el Tribunal, la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde el inicio vulneraba la disciplina urbanística. Tampoco acoge la Sentencia la invocación realizada por el recurrente en amparo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, pues en aquélla se entiende que existe una discriminación étnica, cuya proscripción constituye la motivación de la Sentencia, circunstancia que no acontece en el presente caso. La Sentencia cuenta con dos opiniones discrepantes.

En la STC 170/2013 (Sala Primera), de 7 de octubre, el problema se centró en determinar si la Sentencia impugnada vulneró los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, al haber considerado como prueba lícita en el proceso de despido la aportación por la empresa del contenido de determinados correos electrónicos del trabajador recurrente, cuya obtención tuvo lugar mediante el acceso a un ordenador portátil propiedad de la empresa. De acuerdo con los hechos probados, a través de la dirección electrónica facilitada por la entidad empresarial, el trabajador había mantenido contacto con terceros ajenos a ella a los que había remitido información detallada sobre las previsiones de cosecha. Esta conducta, conforme a la Sentencia recurrida, no estaba autorizada e implicaba la comisión de la falta laboral muy grave tipificada en el Convenio colectivo de la industria química, consistente en la revelación a elementos extraños a la empresa de datos de reserva obligada. Tras recordar la doctrina sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, se centra el Tribunal, específicamente, en las comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales, con cita de la STC 241/2012, en la que señaló que en el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario, «no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales». Con relación a esta última limitación, en la misma Sentencia se dijo que aun cuando la atribución de espacios individualizados o exclusivos —como la asignación de cuentas personales de correo electrónico a

los trabajadores— puede tener relevancia sobre la actuación fiscalizadora de la empresa, ha de tenerse en cuenta que «los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin». Señala la Sentencia que ha de tenerse en cuenta que las partes del proceso quedaban dentro del ámbito de aplicación del XV Convenio colectivo de la industria química, que en su artículo 59.11 se tipificaba como falta leve la «utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral». En atención al carácter vinculante de esta regulación colectivamente pactada, cabe concluir, dice el Tribunal, que en su relación laboral sólo estaba permitido al trabajador el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial, mientras que su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario. En tales circunstancias, dice el Tribunal, cabe entender que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe. Por ello, en el contexto descrito, afirma la Sentencia que la conducta empresarial denunciada, realizada además cuando el proceso de comunicación podía entenderse ya finalizado, no ha supuesto una interceptación o conocimiento antijurídicos de comunicaciones ajenas realizadas en canal cerrado; en definitiva, debe descartarse la invocada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones. Rechazada la conculcación de este derecho fundamental *ex* artículo 18.3 CE, niega también el Tribunal la lesión del derecho a la intimidad. Afirma que si bien el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad, no obstante, no se puede apreciar que el trabajador contara con una expectativa razonable de privacidad respecto a sus correos electrónicos registrados en el ordenador de la entidad empresarial.

6. La STC 186/2013 (Sala Segunda), de 4 de noviembre, abordó la expulsión de una ciudadana argentina por hallarse sin la documentación exigible para

residir en España y comprobarse que cumplía una pena privativa de libertad superior a un año como autora de una conducta dolosa. La recurrente alegaba que era madre de una niña de tres años de nacionalidad española, que residía en casa de la madre del padre, quien también se encontraba en prisión; sobre esta base solicitó el archivo del expediente. Al decretarse finalmente su expulsión, alegó que se lesionó su derecho a la intimidad familiar, artículo 18.1 CE y los derechos reconocidos en el artículo 19 CE. Respecto de la invocación que se efectúa del artículo 19 CE, considera el Tribunal que en este caso, si bien la resolución administrativa por la que se acuerda expulsar del territorio nacional a la madre no entraña ninguna obligación jurídica para la hija de salir de España —en el sentido que no se le impide optar entre mantener su residencia en España o trasladarla a Argentina junto con su madre—, lo cierto es que, siendo una menor de edad la titular de las libertades del artículo 19 CE implicadas, aunque no se le imponga la obligación jurídica de salir del territorio nacional verá lesionado su derecho fundamental a permanecer en España *ex* artículo 19 CE cuando en el caso concreto el superior interés de la menor pase necesariamente por acompañar a su progenitor expulsado a su país de destino, ya sea por no tener en España ningún otro elemento de arraigo, ya sea porque sólo dicho progenitor pueda asumir su manutención. Analizando las circunstancias particulares del caso, se constata, como reconoce la propia demandante, que la menor de edad ha convivido efectivamente con sus abuelas paterna y materna mientras su madre ha estado en prisión, siendo éstas quienes durante esos períodos de tiempo han asumido su manutención. Por todo ello, no se puede obviar, dice el Tribunal, que la menor de edad, aunque se ejecute la decisión administrativa de expulsión de su madre del territorio nacional, seguirá teniendo importantes elementos de arraigo en España, de modo que dicha expulsión no impedirá el disfrute efectivo de las libertades que como ciudadana española le reconoce el artículo 19 CE. A partir de esta situación procede analizar la eventual afectación al otro derecho fundamental invocado en la demanda de amparo, que es el «derecho a la vida familiar» que la recurrente considera comprendido en la intimidad familiar *ex* artículo 18.1 CE. Recuerda el Tribunal que en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, se dijo que «nuestra Constitución no reconoce un “derecho a la vida familiar” en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el artículo 18.1 CE» y se dijo en esa misma resolución que el artículo 18 CE regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal. Es jurisprudencia constitucional reiterada que el «derecho a la vida

familiar» derivado de los artículos 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar *ex* artículo 18.1 CE y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE), cuya efectividad, como se desprende del artículo 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo. La Sentencia cuenta con dos opiniones discrepantes.

7. En la STC 191/2013 (Sala Primera), de 18 de noviembre, el Tribunal amparó a la recurrente que, en su condición de Síndic de un grupo parlamentario, solicitó a la Mesa de las Cortes Valencianas que acordara la reunión de la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda con el objeto de estudiar y pronunciarse sobre las comparecencias de determinadas personas que ocupaban o habían ocupado cargos públicos para que dieran explicaciones acerca de las relaciones de una empresa pública y de la Generalitat Valenciana con el Instituto Nóos. La Mesa no admitió las solicitudes relativas a las personas que ya no ejercían los correspondientes cargos en el momento de la solicitud argumentando que, de acuerdo con una interpretación del artículo 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas (39) —que venía siendo aplicada de antiguo—, era preciso que las personas cuya comparecencia se interesaba ostentaran en el momento actual responsabilidades que las hicieran competentes en la materia objeto de la solicitud, y que las posibilidades de comparecencia de quienes ya habían cesado en sus responsabilidades políticas quedaban limitadas a las comisiones de estudio e investigación. Recuerda el Tribunal que al analizar la relación entre las decisiones que pueden adoptar las Mesas de las Cámaras en el ejercicio de su potestad de calificación y de admisión a trámite de escritos, por una parte, y el *ius in officium*, por otra, ha declarado que las Cámaras son el instrumento que sirve para el ejercicio del derecho de participación del ciudadano en los asuntos públicos por medio de representantes, no sus Mesas, que cumplen una función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación. De ese modo, es acorde

(39) El artículo 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, en la parte que interesa dispone: «Las comisiones, por medio del presidente o presidenta de Les Corts, podrán: Segundo: Requerir la presencia ante ellas de los miembros del Consell, altos cargos de la administración de la Generalitat, así como autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, para que informen acerca de los extremos sobre los que fueran consultados. Tercero: Solicitar la presencia de otras personas con la misma finalidad.»

con la Constitución atribuir a la Mesa de las Cámaras la función de controlar la regularidad legal de los escritos parlamentarios, siempre que ese examen no encubra un juicio sobre la oportunidad de la iniciativa en los casos en que este juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria. El Tribunal, al proyectar esta doctrina constitucional sobre las solicitudes de comparecencia ante el Pleno o las comisiones, declara que estas iniciativas, cuando aparecen previstas en el Reglamento de la Cámara, se integran en el *ius in officium* del representante y, además, en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, han de entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE. Por ello, la interpretación efectuada por la Mesa de las Cortes Valencianas no puede considerarse respetuosa con el contenido esencial del artículo 23.2 CE al fundarse en una comprensión restrictiva de las posibilidades de solicitud de comparecencia ante las comisiones permanentes que no respeta adecuadamente el núcleo esencial del derecho de representación política, por cuanto supone formular un juicio sobre la improcedencia de la comparecencia que no puede admitirse que tenga amparo en el texto del Reglamento de la Cámara ni, en consecuencia, que responda a una interpretación más favorable de la eficacia del derecho fundamental en juego. La expresada restricción no puede basarse en la existencia de un uso parlamentario consolidado, pues el Tribunal tiene declarado que los usos parlamentarios no pueden esgrimirse en contra de lo dispuesto por los Reglamentos de las Cámaras. La Sentencia cuenta con un voto discrepante.

8. En la STC 151/2013 (Sala Primera), de 9 de septiembre, se examinó si la interpretación del artículo 46.5 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado (LOTJ) (40), efectuada por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo —que atribuyó valor como prueba de cargo a la declaración autoincriminatoria del imputado prestada en fase de instrucción— vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en particular, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, además del derecho a la presunción de inocencia. El núcleo de la demanda de amparo es la constitucionalidad de la admisión de la prueba

(40) Dicho precepto dispone: «5. El Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados.»

—que sustenta la condena— de la declaración autoincriminatoria prestada ante el Juez de Instrucción por el imputado, debidamente asistido de Letrado, introducida luego en el juicio oral a través del interrogatorio y de la aportación de su testimonio. La cuestión así planteada tiene su reverso en el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues son las acusaciones las que aportaron el testimonio de sus declaraciones sumariales a los efectos de enervar la presunción de inocencia del demandante. Estima el Tribunal que la decisión de admitir el valor probatorio de las declaraciones prestadas con las debidas garantías de contradicción ante el Juez de Instrucción, introducidas luego en el juicio oral a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que «manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción», no sólo no es irracional, arbitraria o manifiestamente errónea al interpretar la legalidad, sino que es conforme a la doctrina constitucional que permite la valoración de las declaraciones sumariales, practicadas con las formalidades legales e introducidas en el plenario en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. La especialidad probatoria que establece el artículo 46.5 LOTJ consiste en garantizar la inmediación, contradicción y publicidad de la prueba a través del interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado en el acto del juicio oral y ante el Juez de Instrucción, y mediante la incorporación del testimonio de la declaración previa al acta que se entregará al jurado. La incorporación al proceso de las declaraciones del acusado que han tenido lugar en la fase de instrucción, mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo manifestado en el juicio oral y en la fase de instrucción, uniendo el testimonio de dicha declaración al acta que se entregará al Tribunal del Jurado, también tiene plena acogida en los derechos reconocidos en los párrafos 3.d) y 1 del artículo 6 CEDH, siempre que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado (STEDH de 20 noviembre 1989, caso *Kostovski c. Países Bajos*, ap. 41). Por ello la interpretación efectuada es conforme con la previsión legal y constitucional que configura el sistema probatorio contenido en la LECrim.

En la STC 205/2013 (Pleno), de 5 de diciembre, desestimatoria del recurso planteado, destaca la alegación relativa a la igualdad, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías. Los recurrentes alegaron la vulneración del derecho a la igualdad por haberse admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en una Sentencia anterior, en la que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación particular en ese sentido, a pesar de que instó su apertura la acción popular,

al entender que ésta, conforme al artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), no tiene autonomía propia para ello. Señala el Tribunal Constitucional que en el presente caso, la Sentencia impugnada ha dedicado una especial atención a exponer las razones en virtud de las cuales se justificaba una conclusión diferente a la doctrina sentada en la anterior Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007, sobre la interpretación del artículo 782 LECrim, respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. A esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centraba su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del artículo 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal. En atención a lo expuesto concluye que, en los términos en que ha sido desarrollado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no cabe apreciar su vulneración en el presente caso. En efecto, la Sentencia impugnada, no sólo desarrolla ampliamente las razones en virtud de las cuales cabe llegar a una interpretación diferente a la realizada en la STS de 17 de diciembre de 2007, sino que además pone de manifiesto la notable diferencia que se da entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, lo cual por sí mismo elimina cualquier atisbo de vulneración del derecho de igualdad. Además, el criterio sentado en la Sentencia impugnada en este amparo ha tenido su continuidad en resoluciones posteriores. Por tanto, no puede afirmarse ni que en la Sentencia impugnada haya llevado a cabo un cambio irreflexivo o por inadvertencia respecto de un precedente idéntico, ni que haya desarrollado una *ratio decidendi*

sólo válida para un caso concreto, sin vocación de permanencia o generalidad, ni que los casos resueltos sean sustancialmente iguales, por lo que se rechaza la queja. El recurso es desestimado en su integridad al rechazarse también la queja relativa al principio de inmediación supuestamente vulnerado al haber sido, tras ser absuelto en instancia, condenado en segunda instancia. La Sentencia cuenta con cuatro votos discrepantes (*Carlos Ortega Carballo*).