

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN EL AÑO 2017

Jurisprudential chronicle of the Spanish Constitutional Court in 2017

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES¹
Universidad de las Islas Baleares
aoelin@hotmail.com

Cómo citar/Citation

Oehling de los Reyes, A. (2018).
Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2017.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 22, 279-313.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.10>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNAS CIFRAS. III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA:
1. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional. 2. Fuentes del de-
recho. 3. Organización territorial del Estado. 4. Organización de los poderes pú-
blicos. 5. Derechos fundamentales: 5.1. *Derecho/principio de igualdad*. 5.2. *Dere-
chos de libertad personal*. 5.3. *Derecho a la intimidad*. 5.4. *Tutela judicial efectiva*.
IV. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Profesor contratado doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares (España).

I. INTRODUCCIÓN

En 2017 se han producido nuevas incorporaciones al Tribunal Constitucional, correspondientes a la terna de la Cámara Alta, de conformidad con lo establecido en el art. 159.1 de la Constitución y tras su preselección por las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas (art. 16.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional)². En efecto, los nuevos magistrados son: Ricardo Enríquez Sancho, que ya fue designado antes en el año 2014 (Oehling de los Reyes, 2015), después del fallecimiento de Francisco José Hernando³, Alfredo Montoya Melgar⁴, Cándido Conde-Pumpido Tourón⁵ y María Luisa Balaguer Callejón⁶. Luego, también, en marzo de 2017, de conformidad con los arts. 160 de la Constitución y 9.1 y 4 de la LOTC, se produciría nueva elección de la presidencia y vicepresidencia de la institución, que recaería sobre Juan José González Rivas y Encarnación Roca Trías —presidente y vicepresidenta, respectivamente—, ambos designados en la primera vuelta y con ocho votos a favor y cuatro abstenciones⁷.

Interesa destacar que en 2017 la Comisión de Venecia del Consejo de Europa ha tenido oportunidad de declararse en relación con la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la LOTC, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de derecho. Al operarse aquella reforma, las críticas iban dirigidas en cuanto suponía un notable refuerzo en manos del Tribunal cara a la ejecutoriedad de sus sentencias, en particular por vía de imposición de multas coercitivas y relevos de cargos públicos. Frente a dicha modificación de la LOTC se plantearon dos recursos de inconstitucionalidad que fueron desestimados por el Tribunal en las STC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre (Oehling de los Reyes, 2016). Paralelamente, un miembro de la Asamblea

² Véanse las comparecencias de los distintos candidatos ante la Comisión de Nominaciones del Senado en <https://bit.ly/2z9xSTE>.

³ Real Decreto 260/2017, de 10 de marzo, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Ricardo Enríquez Sancho.

⁴ Real Decreto 261/2017, de 10 de marzo, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Alfredo Montoya Melgar.

⁵ Real Decreto 262/2017, de 10 de marzo, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

⁶ Real Decreto 263/2017, de 10 de marzo, por el que se nombra Magistrada del Tribunal Constitucional a doña María Luisa Balaguer Callejón.

⁷ Véase el noticiario jurídico en línea *Legaltoday*, edición de 22 de marzo de 2017: <https://bit.ly/2K1OEs0>.

Parlamentaria del Consejo de Europa, Stefan Schennach, miembro del Sozialdemokratische Partei Österreichs (SPÖ), planteaba una duda al respecto ante la Comisión de Venecia. La aparición del *Informe de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho* —adoptado los días 10 y 11 de marzo de 2017, respectivamente— confirma la validez de dicha norma dentro de los estándares europeos, en particular basándose en la premisa ineludible de todo el sistema del Estado democrático de derecho moderno, que no es otro que el principio de supremacía constitucional; luego, también, en particular sobre la base del derecho comparado.

Como un corolario de la supremacía de la Constitución —dice con claridad meridiana la Comisión de Venecia en sus conclusiones—, las resoluciones de Tribunales Constitucionales tienen que ser cumplidas tanto por todos los funcionarios públicos como por los individuos. La infracción de las decisiones de un Tribunal Constitucional es equivalente a la infracción de la Constitución y el Poder Constituyente, que confirió la competencia de asegurar su supremacía al Tribunal Constitucional.

En el plano del derecho comparado, destaca su reseña de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* alemana (BVerfGG), que, más allá de determinar que las sentencias del *Bundesverfassungsgerichts* vinculan a todos los órganos del Estado y los Länder, así como a sus tribunales y autoridades (art. 31.1), llega incluso a determinar expresamente casos en los que sus decisiones tienen hasta fuerza de ley⁸. No hay, por tanto, para la Comisión, diferencia en orden a la validez de los fallos del Tribunal Constitucional sea el afectado representante político o funcionario, al igual que un ciudadano normal. No obstante, la Comisión planteaba un dilema crucial en este orden en España: el cómo dar eficacia plena a la Constitución sin que la disyuntiva tenga que llegar hasta el Tribunal Constitucional. Deja entrever así de algún modo su sorpresa de la insuficiencia de la acción cara al cumplimiento de la Constitución y el orden jurídico del resto de instituciones del Estado o de las comunidades autónomas en este sentido⁹.

⁸ Bien es verdad que en el caso alemán la fuerza jurídica de las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal se sostiene también sobre su carácter «irrefutable» e «irreversible». Para la extensión de la fuerza jurídica de las resoluciones a las partes u órganos afectados por el fallo no existen prácticas concretas por cuanto las determinaciones necesarias al respecto pueden ser fijadas de forma muy amplia por la fuerza del art. 31.1 de la BVerfGG. Véase así Schlaich y Koriath (2015).

⁹ El informe está disponible en red en <https://bit.ly/2RSzGXP>.

Para la selección de fallos que aquí se resumen se ha utilizado —aparte de la relación de sentencias y notas informativas que el propio Tribunal Constitucional ofrece en su página oficial en internet—, principalmente, como en las crónicas de años anteriores, la estadística y *Memoria* del Tribunal Constitucional del año 2017, los comentarios de resoluciones realizados por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III (Elvira Perales *et al.*, 2017a; 2017b; 2018) y los estudios cuatrimestrales realizados por Duque Villanueva, Ortega Carballo, Losada González y de la Quadra-Salcedo Janini para la *Revista Española de Derecho Constitucional* (Duque Villanueva *et al.*, 2017a; 2017b; 2018). También hemos trabajado con la *Gaceta de Jurisprudencia Constitucional* (enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre, 2017, respectivamente)¹⁰; luego, también, en algunos casos concretos —como se irá citando—, se ha analizado igualmente alguna otra contribución doctrinal que ha tratado alguna de las decisiones del Tribunal Constitucional del año 2017. Igualmente, en materia de derechos fundamentales, aparte de los anteriores materiales. Asimismo, se ha consultado la crónica de la jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales de Ortega Carballo y Souto Galván publicada en la *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (2017)¹¹.

II. ALGUNAS CIFRAS

De acuerdo con la *Memoria* de 2017, el año pasado ingresaron en el Tribunal Constitucional un total de 6381 recursos que se reparten de la siguiente manera: 47 recursos de inconstitucionalidad, 33 cuestiones de inconstitucionalidad, 6286 recursos de amparo, 4 impugnaciones de disposiciones de las comunidades autónomas y 6 cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales, 3 conflictos positivos de competencia y 2 conflictos entre órganos constitucionales. El número de casos en el Tribunal de Doménico Scarlatti se ha reducido nuevamente respecto a 2016 en un total de 393 asuntos (6774 en 2016). El principal motivo de esta bajada se debe nuevamente a la reducción de interposición de recursos de amparo. Así, por tanto, sigue la tendencia que hemos ido comentando desde años anteriores y, por ejemplo, si en el año 2015 hubo 7203 demandas de amparo y en 2016 hubo un total de 6685, ahora baja un nuevo pico llegando a los 6286.

¹⁰ Disponibles en red en <https://bit.ly/2DkPxKT>.

¹¹ Disponible en <https://bit.ly/2RVBGyR>.

En lo que se refiere en concreto a los recursos de amparo, el cuadro estadístico de 2017 pone de manifiesto que la mayoría sigue siendo recursos de amparo del tipo del art. 44 de la LOTC, siendo el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE el derecho fundamental más invocado, que suma un total de 4689 demandas, es decir, casi un 75 % del total, siguiéndole muy de lejos el derecho a la igualdad del art. 14 CE, con un número de 795; luego ya le siguen el derecho a la legalidad penal del art. 25 CE, con una cifra de 594 recursos, y el derecho a la libertad del art. 17 CE, con 364. Interesa reseñar que, además, hubo 27 quejas de amparo del tipo del art. 42 de la LOTC. El principal motivo de inadmisión han sido las deficiencias en orden a la justificación del requisito de especial trascendencia constitucional del recurso del art. 49.1 de la LOTC, que —entre falta del mismo, deficiente explicación o, directamente, por falta evidente de trascendencia— suman un total de 4392 inadmisiones en vía de amparo de un total de 6069. A nuestro juicio el número decreciente de interposiciones de recursos de amparo tampoco tiene por qué empujar al optimismo por el mero hecho de reducción de carga de trabajo del Tribunal, pues deja de algún modo entrever una correlación entre descenso del número de demandas y el número de inadmisiones por parte del Tribunal Constitucional, pudiéndose concluir un descenso de la confianza y convicción desde la abogacía en la plasticidad de este medio de garantía. Esta situación, creemos, es poco deseable y debería tenerse en cuenta, pues casa poco con el carácter garantista y extensivo del art. 53.2 CE y con la función del Tribunal Constitucional del art. 161.1.b CE, también con el hecho de que, a la postre, como hemos apuntado en otro sitio, «este derecho de acceso es la única facultad directa del ciudadano de relación y diálogo directo con el Tribunal Constitucional» (Oehling de los Reyes, 2017a).

Hay que decir, por otra parte, que, a finales de 2017, todavía se hallaban admitidos a trámite, pero pendientes de resolución, teniendo en cuenta los procesos acumulados, un total de 78 recursos de inconstitucionalidad, 14 cuestiones de inconstitucionalidad, 13 conflictos positivos de competencia, 1 cuestión prejudicial sobre normas forales fiscales y 3 conflictos entre órganos constitucionales. En cambio, los procesos de amparo pendientes de sentencia completaban un total de 84 asuntos. Hay que sumar aquí también las causas de constitucionalidad pendientes de admisión y que reunían un total de 10 asuntos de débito (2 recursos de inconstitucionalidad y 7 cuestiones de inconstitucionalidad y 1 impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas), mientras que los recursos de amparo pendientes de admisión por el Pleno daba un resultado de 10 asuntos y por las salas daban un resultado de 2378 asuntos (1211 correspondientes a la Sala Primera y 1167 de la Sala Segunda).

III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Hemos citado que la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la LOTC, muy especialmente sobre la base nuclear de todo sistema democrático de Derecho —el principio de supremacía constitucional—, el art. 9 y el art. 10.1 CE, incluyó en la LOTC, en su arts. 87.1 y 92, y la posibilidad de advertencia del Tribunal Constitucional respecto a servidores públicos renuentes al cumplimiento de la Constitución y el ordenamiento jurídico. Pues bien, sobre la base de esta facultad el Tribunal dictó el ATC 24/2017 (Pleno), de 14 de febrero de 2017, a efectos de ejecución efectiva de la STC 259/2015, de 2 de diciembre y de los autos 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre. El Tribunal recuerda que una Asamblea Legislativa autonómica no puede desconocer que la comunidad autónoma no tiene competencias para convocar y celebrar un referéndum y ello también porque así lo establece el propio art. 122 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que circunscribe sus facultades a este respecto a consultas no referendarias, mucho menos, como es obvio, sobre cuestiones constitucionales. En el fondo, el fallo no es sino una explicación adicional sobre la incompatibilidad de esta posibilidad respecto a la Constitución, el propio Estatuto y la ley, y un recordatorio de la sujeción de los cargos representativos a la Constitución y las leyes en cuanto servidores públicos, en particular sobre la base del art. 9.3 CE, que afirma taxativamente que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Y en efecto, el contenido ejecutivo del fallo consiste, aparte de la declaración de nulidad de la resolución impugnada, en recordar las previsiones constitucionales, estatutarias y legales mínimas que están obligados a cumplir en todo caso los cargos representativos, así como las consecuencias por su infracción; luego, asimismo, indicaba la posibilidad del Ministerio Fiscal de iniciar las acciones que procedieran si es que además hubiera casos de responsabilidad penal a exigir precisamente por incumplir el mandato del párr. primero del art. 87.1 de la LOTC. Con un contenido similar, los AATC 123/2017 y 124/2017, ambos del Pleno, de 19 de septiembre, estimaron igualmente incidentes de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de los AATC 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre. Luego, en relación con este tema, el Tribunal Constitucional también ha dictado alguna otra sentencia, resultado de recursos de inconstitucionalidad con petición adicional del Gobierno de suspensión normativa del art. 161.2 CE. En efecto, las SSTC 114/2017, de 17 de octubre, 120/2017,

de 31 de octubre, y 124/2017, de 8 de noviembre, todas del Pleno, procedían a declarar la inconstitucionalidad de las normativas impugnadas, como su nulidad, y ello por irregularidades en tres niveles, a nivel del Estatuto de Autonomía, de carácter sustantivo y de tramitación parlamentaria. Las razones de fondo son, igualmente, los principios determinados en el art. 1.1 CE, la premisa del Estado de derecho, el principio de supremacía constitucional, base de todo Estado democrático moderno, y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular en relación con el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE).

La STC 23/2017 (Pleno), de 16 de febrero, versa sobre lo que se ha venido luego en denominar insuficiencia de justificación de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad (voto particular de Juan Antonio Xiol Ríos, STC 1/2018, de 11 de enero). Tras una desestimación de una solicitud al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en relación con derechos derivados por incapacidad, el afectado planteó demanda ante el Juzgado de lo Social competente, con resultado igualmente adverso. Es por ello que recurrió interponiendo recurso de suplicación contra la primera sentencia. Destacar que, curiosamente, en ese mismo escrito el particular interesaba al órgano judicial la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, venía a determinar en su art. 8.2 la posibilidad de que si no se liquidaba la tasa pertinente en el procedimiento se podía proceder a la paralización del recurso en tanto no se subsanara tal requisito. A su juicio, la tasa de pago previa al recurso de suplicación era muy superior a la que se establecía por la anterior ley (unos 500 € generando «un efecto disuasorio») y determinando «una inexorable imposibilidad de acceso a la jurisdicción y al recurso legalmente establecido, con desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva», más en un caso como era el suyo, el de un pensionista mileurista. El órgano judicial hizo lo indicado y suspendió las actuaciones sobre la marcha e interpuso la cuestión. Ahora bien, lo cierto es que soslayó la pendencia del recurso de suplicación, que el interesado había instado junto con su escrito de presentación de la cuestión, olvidando así el art. 35. 2 de la LOTC que establece que «el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia». La presentación, por tanto, fue prematura. En efecto, como indica el Tribunal, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea una vez anunciado el recurso de suplicación y dentro del plazo para la interposición del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 195.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, pero lo cierto es que, como se soslayó el recurso de suplicación, el interesado no tuvo que hacer el pago de

la tasa, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/2002 recurrida, y no habiendo habido pago no había realmente hecho jurídico desencadenante de inconstitucionalidad y, por tanto, no había tampoco lugar a dictar declarando la inconstitucionalidad de la norma.

En suma —dice el Tribunal—, la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por las razones anteriores, trasciende del mero incumplimiento del requisito temporal del art. 35.2 LOTC, que exige que su planteamiento se produzca una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia. Si bien este Tribunal ha venido aplicando de modo flexible este requisito procesal, su dispensa, en casos excepcionales y entre otras exigencias, ha venido condicionada a que esta circunstancia no tuviera incidencia en el juicio de aplicabilidad y de relevancia, ni en la legitimidad constitucional de la norma (ATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y sentencias que allí se citan), lo que no concurre en el presente caso.

Sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia interesa también el ATC 166/2017 (Pleno), de 12 de diciembre, en orden a exigir del órgano judicial que extreme el deber de esfuerzo argumental en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre todo cuando viene en relación con materia de legalidad ordinaria, «toda vez que —dice el Tribunal— de extenderlo hasta al análisis de fondo, se corre el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un proceso de enjuiciamiento de inconstitucionalidad *in abstracto*, desligado del proceso *a quo*, lo que, cabalmente no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo (por todas, ATC 57/2014, de 25 de febrero)».

En materia de requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad interesa mencionar la STC 49/2017 (Sala Primera), de 8 de mayo, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los arts. 2 e, 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2013, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 14 CE. El art. 35.2 LOTC, como es sabido, determina que «el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta». Y, efectivamente, así se hizo en relación con la lesión del art. 24.1, dando trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, pero luego el órgano judicial hizo extensión de duda respecto al art. 14 CE. A juicio del Tribunal en cuanto esta última disyuntiva no se hallaba reflejada en la providencia previa de audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes, estos no pudieron también manifestarse a este respecto. «La conclusión —sienta al final el Tribunal— es que el trámite de audiencia no ha realizado su función en relación a la posible contradicción de los preceptos

cuestionados con el art. 14 CE, lo que determina la exclusión de esta duda de constitucionalidad (por todos, ATC 187/2016, de 15 de noviembre). Similar situación se resuelve también en la STC 55/2017 (Pleno), de 11 de mayo, y en el ATC 169/2017 (Pleno), de 13 de diciembre.

En relación con los efectos de procesos de inconstitucionalidad interesa indicar también la STC 26/2017 (Pleno), de 16 de febrero, que estimaría parcialmente la cuestión planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Donostia respecto a diversos artículos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Guipúzcoa. Esta normativa, como ha podido explicar de forma muy clara por ejemplo Chaves, venía a gravar el valor de terrenos urbanos de forma rala, teniendo en cuenta solamente el valor catastral y los años durante los cuales el sujeto había sido titular del bien, olvidando así la realidad del incremento de valor del terreno y su valía objetiva en términos monetarios; luego, no admitía prueba en contrario. El Tribunal expulsa los preceptos recurridos que establecían este modo de medida del impuesto por ser contrarios a los principios de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE). No obstante, la declaración de inconstitucionalidad solamente afecta a aquellos preceptos que sometían a tributación situaciones que, a la postre, no reflejaran realmente un incremento de valor (Almonacid Lamelas, 2017).

En materia de trascendencia constitucional del recurso del art. 49.1 LOTC, cabe citar la STC 32/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero. El Tribunal, en este caso, determina que ante casos de no del todo claro cumplimiento de este requisito se puede dar por cubierto sobre la base del «esfuerzo argumental» de la parte «para disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental», como también por el hecho de que es solo a él al que al fin y al cabo corresponde valorar si hay o no especial trascendencia constitucional del recurso de amparo de conformidad con el art. 50.1 b LOTC. Y una solución parecida toma en la STC 60/2017 (Sala Primera), de 22 de mayo, donde el Tribunal Constitucional repite que es a él al que corresponde la función de determinar en cada caso concreto si se da o no «especial trascendencia constitucional» en un recurso, y que está facultado a darlo por válido cuando del contenido del recurso se deriva una necesidad de una decisión sobre el fondo, «atendiendo, conforme al artículo 50.1 b LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, por todas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2)». En cambio, otros fallos son inadmitidos por radical falta de cumplimiento del requisito, por ejemplo, en los AATC 19/2017 y 20/2017 (Sección Segunda), de 6 de febrero, ATC

(Sección Cuarta) 46/2017, de 7 de marzo. Luego, en algún otro caso, el Tribunal ha reconocido la posibilidad de reexamen de cumplimiento de este requisito tras recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), como en el ATC 78/2017 (Sección Tercera), de 10 de mayo, o en el ATC 154/2017 (Sección Primera), de 16 de noviembre. Igualmente, también, como es habitual (véase, por ejemplo, las SSTC 54/2015, de 16 de marzo, 42/2015, de 2 de marzo), encontramos nuevos fallos en los que el Tribunal entiende que el 49.1 *in fine* puede quedar cubierto ya de por sí en casos de renuencia en fase ordinaria por el juzgador del deber de acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 5/2017 [Sala Primera] y 6/2017 [Sala Segunda], de 18 de enero).

En materia de diligencia en el deber de agotamiento de la vía ordinaria previa interesan las SSTC 30/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero, y 70/2017 (Sala Primera), de 5 de junio. En el caso de la STC 30/2017 el recurrente en amparo presentó escrito ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente interesando incidente de nulidad de actuaciones de la misma, conforme al art. 53.2 CE, en relación con el art. 241 de la LOPJ, en relación también con el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), también sobre la base de la doctrina anterior del Tribunal Constitucional que había procedido a la declaración de nulidad de un precepto de la norma aplicable al caso, en concreto la STC 13/2013, de 28 de enero. El juzgado inadmitió el incidente. A la hora de presentar el amparo, el Ministerio Fiscal era de la idea de que el actor había interpuesto extemporáneamente el recurso extraordinario de nulidad sobre la base del tiempo transcurrido desde la publicación de la STC 13/2013 hasta la presentación de su escrito, el 18 de marzo de 2014, es decir, poco más de un año.

«No cabe negar —dice el Tribunal de Scarlatti denegando la extemporaneidad del recurso— que el incidente de nulidad de actuaciones se promovió cuando había transcurrido en exceso el plazo de veinte días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión (esto es, desde la publicación de la STC 13/2013), lo que, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), convertiría ese incidente en extemporáneo. Pero tampoco cabe soslayar que no existe en nuestro ordenamiento un procedimiento ad hoc para hacer efectiva la declaración de inconstitucionalidad de un precepto sancionador al amparo de la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC, a diferencia de lo que ocurre actualmente con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para las que sí se ha establecido un cauce específico en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ha introducido el art. 5 bis LOPJ, que reconoce la posibilidad de solicitar en tal supuesto la revisión de las sentencias firmes¹²».

¹² Sobre el fallo en general, Górriz Gómez (2017).

El caso de la STC 70/2017 versa sobre un amparo frente a una diligencia del juzgado, pero dictada por el secretario judicial, respecto a la que, en efecto, cabía recurso de revisión de acuerdo con el art. 454 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en la versión dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal), si bien en la parte dispositiva de dicha diligencia quedaba expresamente indicado que «contra esta resolución no cabe recurso alguno». El Tribunal Constitucional a este respecto nos dice dos cosas que se interrelacionan: primero, que hay que reconocer «que las funciones atribuidas *ex lege* a los secretarios judiciales —denominados en la actualidad Letrados de la Administración de Justicia— han de imputarse, ante todo, al órgano judicial donde estos actúan y que, por tanto, ello nada altera la exigibilidad de los derechos fundamentales del artículo 24 CE o los plazos de interposición del recurso de amparo (por todas, STC 155/2011, de 17 de octubre)», y segundo, «que no se puede exigir al justiciable, destinatario de una Sentencia expresamente considerada irrecurrible por el propio órgano sentenciador, que, contrariando la *auctoritas* de dicho Tribunal, acuda a un recurso previamente vedado por dicha instancia (SSTC 202/2007, de 24 de septiembre, y 4/2009, de 12 de enero)».

En materia de tipo de recurso de amparo a interponer cabe citar los AATC 30, 31, 33 y 34/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero. El procedimiento devenía de una negativa administrativa de solicitud de indemnización por resolución del Ministerio del Interior, en cambio, los actores interpusieron el recurso de amparo por lesión de derechos procesales en la vía judicial contencioso-administrativa previa (del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE). A juicio del Tribunal Constitucional el amparo era dable pero por la vía del art. 43 LOTC. Como tampoco había especificaciones que pudieran entender el recurso como de tipo mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, 145/2015, de 25 de junio, y 117/2016, de 20 de junio), el hecho de entenderlo realmente como del art. 43 LOTC hacía traer el computo de plazos a los veinte días «siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial», de conformidad con el art. 43.2 LOTC. Este hecho daba lugar a que el recurso se hubiera presentado fuera del plazo, lo cual hizo al Tribunal apreciar el óbice de extemporaneidad y acordar la inadmisión del mismo, de conformidad con los arts. 43.2 y 50.1 a LOTC. Interesa en este fallo también el voto particular de la magistrada Doña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré, que se repite en cada uno de los autos —que, fuera de entender que el recurso, a su juicio, se trataría de un amparo mixto por la posibilidad de entresacar en los mismos quejas tanto a la resolución gubernativa como a la decisión judicial previa— y que dice la siguiente razonable reflexión:

No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino que su razón de ser parece encontrarse en una desatención en el procedimiento legislativo de gestación de la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente en el momento de examen de las enmiendas en la comisión constitucional del Congreso, en el cual se produjo la discordancia entre el texto de ambos preceptos.

Es sabido que el art. 19 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, determina que «los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero». Esta norma regula específicamente la figura del allanamiento en el art. 21. En cambio, la LOTC no parece reconocer esta figura. Pues bien, la STC 6/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero, versa sobre un caso de amparo interpuesto por un sujeto respecto a una demanda de ejecución hipotecaria interpuesta por Caixabank, S.A. En relación con esto, el Tribunal Constitucional dice lo siguiente:

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

Respecto al art. 162.1.b, en relación con la legitimación clara del Defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad, cabe citar la STC 87/2017 (Pleno), de 4 de julio. Vale aquí lo que ya se dijo en la STC 137/2010, de 16 de diciembre (Oehling de los Reyes, 2011). Nuevamente

versa sobre la facultad de competencia del Defensor del Pueblo para apelar artículos de una norma aun cuando la materia sobre la que versen estos se ajuste en sentido general al cuadro de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución (art. 54 de la Constitución). El Tribunal, desde la lógica del derecho positivo, razona en esta decisión —con un pie en los arts. 162.1. a de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979 y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo— la capacidad a este instituto para interponer recursos de inconstitucionalidad, corroborando explícitamente que «ni la norma constitucional ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación», más cuando la capacidad para la realización de dicha función deriva de su «papel de defensor de la propia Constitución». El Tribunal cita su jurisprudencia al respecto, en particular las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, 150/1990, de 4 de octubre, 274/2000, de 15 de noviembre, y 137/2010, de 16 de diciembre.

En materia de recusación sorprende el ATC (Pleno) 119/2017, de 7 de septiembre, donde la parte trataba de recusar a la totalidad de los magistrados que conforman el Pleno de este Tribunal Constitucional, entendiéndose que concurría causa de recusación de conformidad con el art. 219 de la LOPJ. Se suscita aquí también una situación extraña ya conocida desde la STC 133/2013, de 5 de junio, en la que también un «iluminado» solicitaba, sorprendentemente, la sustitución *in toto* del Pleno del Tribunal Constitucional para el conocimiento de su demanda, en razón de que —según él— el Tribunal Constitucional debía seguramente de tener algún interés en la causa (Oehling de los Reyes, 2014). Lo cierto es que el procedimiento de recusación de los miembros del Tribunal Constitucional está determinado en el art. 80 LOTC, que remite a las reglas de la LOPJ cara a su solicitud. Y, como es sabido, aunque es difícil la recusación de un magistrado, hay ciertamente casos (véase el ATC 26/2007, de 5 de febrero), y hasta no es imposible que se pueda proceder a esperar hasta la renovación del Tribunal Constitucional para el conocimiento de un determinado recurso de amparo (STC 133/2013, de 2 de julio). Ahora bien, sobre la base de la forma de solicitarlo, la puerilidad y vacuidad de las razones sobre las que fundamentaba el interés de los magistrados del Tribunal Constitucional, este no admitió la recusación. En efecto, dice expresivamente el Tribunal:

La singular naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los Magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, obliga a excluir, como hemos hecho en ocasiones precedentes en las que se ha planteado la recusación integral del colegio de Magistrados, la aplicación del artículo 227 LOPJ,

pues sólo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 LOTC, el *quorum* imprescindible para que el Tribunal pueda actuar (por todos, AATC 443/2007, de 27 de noviembre, y 387/2007, de 16 de octubre).

2. FUENTES DEL DERECHO

En materia de presupuesto habilitante, límites de decretos leyes y requisitos del art. 86.1 CE, cabe citar algunos fallos, por ejemplo, las SSTC 33/2017, de 1 de marzo, 35/2017, de 1 de marzo, y 73/2017, de 8 de junio, todas ellas del Pleno. La primera resolución a la que hemos hecho referencia resolvía el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Aquel decreto ley, *grosso modo*, restringió el derecho de acceso a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular, quedando asegurada en todo caso para los extranjeros cuando cumplieran los mínimos determinados en sus arts. 3, 3 bis y 3 ter. Esta restricción fue ya reconocida y validada por la STC 139/2016, de 21 de julio. Ahora, el Tribunal vuelve sobre este tema, entendiendo que los objetivos de ahorro, la situación deficitaria y las dificultades por las que atravesaba el sistema sanitario público, como la racionalización del gasto farmacéutico, cara a la sostenibilidad del sistema, cubren las exigencias del art. 86.1 CE. No obstante, cabe apuntar que las limitaciones determinadas por esta norma han sido levantadas hoy en día por el Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. En la segunda resolución (STC 35/2017), el Tribunal resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados respecto del Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. A juicio del Pleno, la exposición de motivos de la norma, así como el diario de sesiones del Congreso de los Diputados, que recoge las afirmaciones del ministro de Justicia durante el posterior debate de convalidación, da razonada respuesta a los criterios de urgencia y necesidad y de por qué se procedía a la elevación de los márgenes económicos para el otorgamiento de justicia jurídica gratuita, que era el tema sobre el que versaba la duda de constitucionalidad. Luego, la STC 98/2017, de 20 de julio, resuelve en el mismo sentido el recurso de inconstitucionalidad planteado por lo mismo por el Gobierno de Canarias. La tercera resolución, en fin (STC 73/2017), es la que declara la inconstitucionalidad de la conocida «amnistía fiscal». Por vía de la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, se introducía una «declaración tributaria especial» por la que

[...] los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), del Impuesto sobre Sociedades (IS) o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) que fueran titulares de bienes o derechos que no se correspondan con rentas declaradas, podrán regularizar su situación tributaria hasta el 30 de noviembre, siempre y cuando ingresaran la cuantía resultante de aplicar al valor de adquisición de los citados bienes o derechos un porcentaje del 10% (Escandón Rubio y Lita Ferriols, 2017).

El Tribunal Constitucional determina que con esta medida se afectaba en gran manera el principio de igualdad y generalidad impositiva y «el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, en unos términos que resultan prohibidos por el artículo 86.1 CE».

En materia de reserva de ley orgánica cabe citar, asimismo, algunos fallos, por ejemplo, las SSTC 44/2017, de 27 de abril, 45/2017, de 27 de abril, 54/2017, de 11 de mayo, 93/2017, de 6 de julio, y 101/2017, de 20 de julio, todas ellas del Pleno, y que resuelven recursos de inconstitucionalidad planteados respecto a artículos diversos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, interpuestos, sucesivamente, por distintos grupos parlamentarios del Congreso, el Parlamento de Andalucía, el Parlamento de Cataluña, el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña e, igualmente, por el Gobierno de Canarias. En términos generales, en lo que nos ocupa, los recurrentes fundamentaban la inconstitucionalidad por lesión del marco autonómico, extralimitación de las bases estatales (art. 149.1.18 CE), en particular, por lesión de reserva de ley orgánica en materia financiera. En cambio, el Tribunal Constitucional no ve afeción del principio de reserva de ley orgánica, bien por remisión a su anterior jurisprudencia (STC 41/2016, de 3 de marzo) (Oehling de los Reyes, 2017b), bien por entender que el art. 149.1.14 CE en este sentido también ofrece extensión a normativas sobre «la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales y que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE)». En definitiva, a juicio del Tribunal, la «eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de auto organización (STC 214/1989, de 21 de diciembre), así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas

competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicos» (STC 41/2016).

La STC 13/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero, determina la aplicabilidad de una norma de la UE (en el caso que nos ocupa en materia de derechos del detenido del art. 17 CE y 5 del CEDH) —el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa a una mejora y perfilación del derecho a la información en los procesos penales— aun cuando esta no había sido traspuesta en plazo en el ordenamiento interno. El art. 11 de la Directiva 2012/13/UE había determinado como términos para la transposición de la misma para todos los Estados de la UE el 2 de junio de 2014, si bien esto no se iba a hacer en nuestro país hasta la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, que modificaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, el caso —que tenía como hecho desencadenante una detención que había tenido lugar en julio de 2014— se encontraba en un escenario especial, pues determinaba la validez de la normativa de la UE en orden al nuevo derecho de acceso a las diligencias de la defensa, pero en situación de *stand by*, sin transposición aún en el ordenamiento interno. El contexto del caso proyecta la disyuntiva de la aplicabilidad o no de la Directiva 2012/13/UE. El abogado del sujeto interpuso un *habeas corpus* por entender la vigencia de la nueva regulación de la UE en casos de detención. Cuando el caso llegó al Tribunal Constitucional, por amparo de la parte, en lo que se refiere a la vigencia de la Directiva 2012/13/UE, el Tribunal indica que, aunque suponía entrar a examinar un tema de legalidad ordinaria, esto se justificaba sobre la base de la afección clara de los derechos y libertades fundamentales. En concreto, teniendo también en cuenta la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la UE, desde la STJUE, de 4 de diciembre de 1974, asunto *Van Duyn*, y también su propia doctrina (STC 145/2012, de 2 de julio), el Tribunal establece que

no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido traspuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario¹³.

¹³ Sobre ello, Oehling de los Reyes (2017c).

3. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

La STC 9/2017 (Pleno), de 19 de enero, ha estimado parcialmente un conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra la resolución del 18 de mayo de 2016 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF. El Tribunal entendió que en parte esta disposición lesionaba las competencias autonómicas al dar facultades a un órgano estatal cara a la formulación de propuesta de decisión de otorgamiento de subvenciones, como también por predeterminar en exceso los requisitos para su obtención y de la documentación e información a presentar para aspirar a las mismas. El Tribunal Constitucional advierte de la necesidad de que en orden a la armonía del reparto competencial se procure evitar invasiones competenciales, invitando asimismo al Estado a que aborde cuanto antes posible la modificación del régimen regulador de este tipo de subvenciones, a fin de incorporar también al mismo la reiterada doctrina constitucional en esta materia.

La STC 45/2017 (Pleno), de 27 de abril de 2017, del Pleno, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Andalucía respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. La principal disyuntiva se encontraba en la disposición adicional decimoquinta de la norma, que establecía lo siguiente:

Las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijarán los términos en los que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se prevén como propias del Municipio, aun cuando hayan sido ejercidas por éstas, por Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o por cualquier otra Entidad Local, relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, para lo que se contemplará el correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales.

El Tribunal Constitucional para la resolución del caso vuelve sobre su jurisprudencia sentada en la STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (Oehling de los Reyes, 2017b), determinando ahora también su constitucionalidad, siempre y cuando se interprete de conformidad con lo que decía en el FJ. 13 de aquel fallo. En efecto, a su juicio, la norma no establece ningún plan ni hace

una regulación de cesión de servicios a través de patrones ni plazos, tampoco determina que llegados a una fecha concreta la comunidad autónoma tenga que asumir una titularidad, una obligación de gestión de servicio o implementar una prestación, como tampoco prohíbe que los municipios lleven a cabo un determinado servicio como facultad propia; al contrario, se limita solamente a indicar unas pautas dentro de las cuales las comunidades autónomas pueden asumir dichas funciones, por vía de una asunción legislativa eventual y futura, que es donde se ha de contemplar el correspondiente traspaso, en su caso, de medios económicos y materiales.

En este punto interesa la STC 51/2017 (Pleno), de 10 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. El Tribunal estima íntegramente el recurso, también porque el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no reconoce esa posibilidad cara a la comunidad autónoma. En efecto, dice el Tribunal Constitucional de forma lógica:

El artículo 122 EAC no permite a la Comunidad Autónoma, en definitiva, introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum —salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular— que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum. Esto último fue, con carácter general, admitido en el fundamento jurídico recién citado de la STC 137/2015 y no hay razón jurídica para no tenerlo en cuenta respecto del artículo 122 EAC, pues el acotamiento de su alcance a las consultas no referendarias fue afirmado en la STC 31/2010 (y, en términos análogos, en las SSTC 31/2015, y 138/2015) por referencia a las competencias exclusivas que en él se atribuían, genéricamente, a la Comunidad Autónoma, esto es, para dejar sentado que la excepción final establecida en la norma estatutaria en orden a las competencias del Estado había de entenderse referida no ya solo a la autorización para la convocatoria de este tipo de consultas populares (art. 149.1.32 CE), sino, con amplitud muy superior, al establecimiento y regulación de las mismas¹⁴.

Es sabido que la descentralización sin límite ha llevado a una situación de diecisiete normativas autonómicas en materia de mercado en España. En efecto, cara a la apertura de un negocio todo son aquí enredos burocráticos

¹⁴ Sobre ello, por ejemplo, Fernández de Gatta Sánchez (2017).

con cada Administración autonómica, adaptaciones del producto a las distintas lenguas, tasas, etc. En este contexto, se aprobó la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cara a paliar los efectos de este caos, pero que fue recurrida y ha sufrido un importante varapalo con la STC 79/2017 (Pleno), de 22 de junio. En efecto, en particular el recurso de inconstitucionalidad iba dirigido contra los arts. 19 y 20 de la Ley 20/2013 y su disposición adicional décima, que implantaba el «principio de eficacia en todo el territorio del Estado de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades del lugar de origen». En opinión de los recurrentes este principio suponía vaciar y quitar las competencias autonómicas en materia de economía, así como sobrepasar el principio de territorialidad autonómica, también en el marco de la regulación económica presente en el estatuto de autonomía, en este caso, el Estatuto de Cataluña. El Tribunal a efectos de justificar esta dispersión vuelve sobre el concepto indefinido de «bloque de constitucionalidad» y a su jurisprudencia para ratificar la noción de territorialidad de las competencias. A su juicio, este principio es «algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales» (SSTC 13/1988, de 4 de febrero, 48/1988, de 22 de marzo, 49/1988, de 22 de marzo, y 40/1998, de 19 de febrero),

de manera que —dice—, aunque no sea, en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad, se relaciona con él, puesto que significa que las competencias autonómicas deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma, de modo que el ejercicio de las citadas competencias queda referido al ámbito territorial correspondiente.

Para el Tribunal,

excepcionar el principio de territorialidad otorgando eficacia extraterritorial a actos ejecutivos autonómicos que aplican un derecho propio que no es equivalente al derecho adoptado en el territorio en el que se debe reconocer tal eficacia [...] supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas. Aceptación que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, entre otras) y entraña la constricción de su autonomía al permitirse la aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de disposiciones adoptadas por un órgano representativo en el que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en la que finalmente se aplica no se encuentran representados¹⁵.

¹⁵ Sobre ello, por ejemplo, Lozano Cutanda y Fernández Puyol (2017).

Cabe añadir aquí que la STC 89/2017 (Pleno), de 4 de julio, incide también en este tema, ratificando que el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) no es igual para cada ciudadano, obviando el art. 14 y el art. 31 CE, sino que puede depender su ejercicio dependiendo del punto en que se encuentre en el territorio nacional, según la normativa autonómica o local aplicable.

En efecto —dice el Tribunal también recordando su jurisprudencia (STC 37/1981, de 16 de noviembre)—, la potencial diversidad en las condiciones de ejercicio de la libertad de empresa en las diferentes partes del territorio nacional derivada del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias no constituye una vulneración del contenido esencial de la libertad de empresa, pues tal y como ha señalado la jurisprudencia «la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional».

La STC 87/2017 (Pleno), de 4 de julio de 2017, resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensora del Pueblo en funciones respecto de distintos apartados del art. 9 de la Ley de Cataluña 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña. Desde luego sorprende el tenor de estos artículos, que venían a exigir aprender catalán, como requisito previo e inexcusable para luego poder aprender castellano. Fuera de las cuestiones competenciales, es obvio que esta capacidad de forzar a un individuo hasta este punto es lesiva del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión y a la libertad educativa, entre otros (arts. 10.1, 17, 20 y 27 CE). El Tribunal Constitucional establece la nulidad de esta posibilidad, a su juicio, el Estado, de conformidad con el art. 149.1.2 CE, «tiene atribuida la competencia exclusiva que disciplina el régimen jurídico del extranjero en España», teniendo igualmente facultad para la instauración de medidas de integración social, por ejemplo, en materia de educación, como era el caso, sanidad, subvenciones y régimen de la seguridad social.

En un punto anterior hemos citado las SSTC 114/2017, de 17 de octubre, 120/2017, de 31 de octubre, y 124/2017, de 8 de noviembre, que, en términos generales vienen a determinar que una comunidad autónoma no tiene competencias para convocar y celebrar un referéndum, de acuerdo con los arts. 149.1.32, 23.1, 81.1 y 92 CE, y con la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, como también porque esta facultad no queda reflejada en el marco del estatuto de autonomía. La STC 90/2017 (Pleno), de 5 de julio de 2017, gira también sobre esta cuestión, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por

el presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional cuadragésima y diversas partidas presupuestarias de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, que venía a determinar cuantías presupuestarias para hacer frente a los gastos derivados de la organización, gestión y convocatoria de un proceso referendario. El Tribunal Constitucional recuerda que la comunidad autónoma de Cataluña tiene, en efecto, competencia exclusiva en orden a la realización de consultas populares, pero dentro del marco del art. 149.1.32 CE, tal y como también establece el art. 122 EAC, que viene a determinar que estas deben ser consultas populares de tipo no referendario. En relación con referéndums propiamente dichos, sobre convocatorias en temas constitucionales y fundamentales, el Estado mantiene, de acuerdo con el art. 149.1.32 CE, «competencia exclusiva para la autorización de consultas populares por vía de referéndum y también, de conformidad con los arts. 81.1, en relación con el artículo 23.1, y 92.3 CE, para la regulación de la institución del referéndum cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte». En consecuencia, el Tribunal indica la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones impugnadas.

Interesa citar, finalmente, las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre. Ya hemos citado anteriormente que el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, restringió el derecho de acceso a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular, quedando asegurado en todo caso para los extranjeros cuando cumplieran los mínimos determinados en sus arts. 3, 3 bis y 3 ter, y como luego esta restricción fue ya validada por la STC 139/2016, de 21 de julio. Pues bien, distintas comunidades autónomas, por vía de su propia normativa, ampliaron el régimen de cobertura cubriendo situaciones que el sistema estatal no cubría (Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Decreto Ley del Consejo de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana). Es por ello que el Gobierno planteó contra las mismas un conflicto positivo de competencias y un recurso de inconstitucionalidad, respectivamente, que, a la postre, de uno u otro modo, han sido admitidos por el Tribunal Constitucional. Cara a la resolución de las disyuntivas, el Tribunal parte de la cuestión de qué es lo que se considera básico en esta materia. Según él, el art. 149.1.16 CE determina que es al Estado al que corresponde competencia exclusiva en materia de sanidad, también en lo que se refiere a las «bases y coordinación general de la sanidad» (SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 98/2004, de 25 de mayo); luego, a la comunidad autónoma le correspondería «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de

sanidad interior», pudiendo, por tanto, en desarrollo de tal facultad, «organizar y administrar dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con dicha materia, ejerciendo la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad». Sobre la base de esta escala de diferenciación, el Tribunal deduce que las normativas autonómicas impugnadas se apartan de la normativa estatal, pues desarrollan y amplían «el ámbito subjetivo de cobertura», el cual no está contemplado en la normativa nacional, extendiéndolo «a diferentes colectivos de personas que, conforme al Sistema Nacional de Salud, quedarían fuera de su protección como asegurados o beneficiarios». En definitiva, el Tribunal Constitucional, no observa el ajuste a lo básico establecido por la norma estatal y, en consecuencia, procede a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de dicha ampliación autonómica de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos por vulneración del art. 149.1.16 CE¹⁶.

4. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La STC 11/2017, de 30 de enero (Sala Segunda), versa sobre la capacidad de inadmisión a trámite de propuesta no de ley por la Mesa de la Asamblea Legislativa de una comunidad autónoma, en este caso, las Cortes Valencianas. La propuesta no de ley consistía en una petición de reprobación de las Cortes de Valencia al Gobierno de Omar al Bashir en Sudán por las violaciones de los derechos humanos. La Mesa inadmitió la proposición por cuanto la Junta de Síndics¹⁷, de conformidad con el art. 161.2 del Reglamento de la Cámara, había informado contrariamente a su admisión a trámite, por entender «que las Cortes no son el lugar adecuado para realizar este tipo de pronunciamientos». El Tribunal recuerda su jurisprudencia en este sentido:

En relación con el tipo de iniciativa parlamentaria que se inadmite en el caso que nos ocupa, es doctrina consolidada de este Tribunal que las proposiciones no de ley se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso

¹⁶ Sobre ello, Monereo Pérez y Ortega Lozano (2018).

¹⁷ Se trata de la Junta de Portavoces de las Cortes Valencianas. Este órgano de funcionamiento de las Cámaras se denomina Junta de Portavoces no solo en el Congreso y en el Senado, sino también en el resto de Parlamentos y Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas, pudiendo ser a estos efectos las Cortes Valencianas la única excepción en términos denominativos. La Junta de Portavoces es así un órgano de funcionamiento de la Cámara de cierto arraigo en nuestra tradición parlamentaria, y ello al menos desde la Segunda República, pudiéndose identificar, como ha probado Oliver Araujo (2018), en el art. 12.2 del Reglamento del Congreso de 1934, «el primer paso hacia la institucionalización» de la figura.

político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado, por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde, sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, 78/2006, de 13 de marzo, y 158/2014, de 6 de octubre).

A juicio del Tribunal, la Mesa no puede hacer dejación de funciones en favor de la Junta de Síndics, y ello porque, de ser así,

[...] la mayoría parlamentaria (representada en la Junta de Síndics), decidiría, *a limine* y por motivos de oportunidad política, la admisión a trámite de este tipo de iniciativas parlamentarias, con un claro límite para el ejercicio del derecho por parte de las minorías, que verían restringido su derecho a poner en marcha instrumentos para el impulso político y para forzar el debate que ha de producirse en los órganos deliberativos de la Cámara.

La STC 123/2017 (Pleno), de 2 de noviembre, resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 senadores en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunidad Valenciana. Esta normativa de reforma, *grosso modo*, establecía que la designación de senadores de las Cortes valencianas, de acuerdo con lo que instituía el propio Estatuto de Autonomía (art. 22 j), podía revocarse por las propias Cortes de Valencia cuando así lo propusiera la Asamblea Legislativa por «pérdida de confianza» y/o por el «incumplimiento de las obligaciones del senador o senadora establecidas en la actual ley así como actuaciones que comporten el desprestigio de las instituciones» (respectivamente, art. 14 bis de la norma recurrida); luego, aparte, venía a establecer como «de carácter obligatorio» las comparecencias de los senadores ante la Cámara, cuando fueran estas solicitadas por los parlamentarios y cuando tuvieran que informar «sobre temas relacionadas con la actividad parlamentaria». El Tribunal obviamente declara la inconstitucionalidad de esta reforma. El Tribunal Constitucional entiende que

[...] no está al alcance de norma autonómica alguna ni imponer, como en las disposiciones entonces enjuiciadas, cualesquiera deberes o controles sobre los miembros de órganos constitucionales del Estado ni apoderar, según en este artículo 14 bis se hace, para la libre disposición sobre la composición personal de tales órganos, intervención esta para la que tampoco cuenta con competencias, en modo alguno, la Comunidad Autónoma.

Y téngase en cuenta que esta reforma tampoco se hubiera podido hacer a nivel estatal. En efecto, añade luego el Tribunal:

Esto, desde luego, tampoco habría podido establecerse mediante normas estatales, al ser tales previsiones legales por completo incompatibles, en atención a cuanto queda fundamentado, con los artículos 67.2 y 66.1 CE. La interdicción de todo mandato imperativo sobre los miembros de las Cortes Generales que establece la primera de estas disposiciones constitucionales, en garantía de lo enunciado en la segunda, queda frontalmente contradicho por la pretendida vinculación del senador a la «confianza» de la Cámara que en su día lo designó y por la consecuente previsión, notoriamente inconstitucional, de que la asamblea pueda, al retirarle tal confianza, provocar su remoción del cargo representativo¹⁸.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES

5.1. *Derecho/principio de igualdad*

La STC 2/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero, versa sobre una situación de discriminación en el puesto de trabajo. La demandante de amparo gozaba de un contrato de trabajo indefinido con una empresa del sector de la limpieza, como limpiadora y con una jornada de 20 horas semanales y con desarrollo de su actividad laboral en el Centro de Salud Doctor Tolosa Latour de Chipiona (Cádiz), pero —como consecuencia de un embarazo de riesgo— causó baja laboral. Entretanto, la empresa contrató, con carácter indefinido, a otra limpiadora para hacer el mismo trabajo, pero con una jornada laboral de 30 horas, no de 20, y con destino en el nuevo Centro de Salud del Arroyo, sito en la misma localidad de Chipiona. Así las cosas, la recurrente de amparo, llegado el momento, solicitó la reincorporación, si bien —como tenía constancia de la contratación de la compañera— solicitó la contratación en las nuevas condiciones de la compañera (traslado al nuevo centro de trabajo y ampliación de su jornada semanal, de 20 a 30 horas), por entenderla más ventajosa y sobre la base de su antigüedad en la empresa. Ante el caso omiso de la

¹⁸ Sobre ello, en detalle, Navarro Marchante (2018).

empleadora, plantearía demanda declarativa de derecho y reclamación de cantidad por daños y perjuicios contra la empresa de limpieza, con resultado estimatorio por el órgano judicial por lesión del derecho fundamental de igualdad (art. 14 CE); asimismo, traía a colación el art. 23 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Cádiz, que reconoce a los trabajadores de las empresas del sector un derecho de preferencia en el puesto frente a terceros, «en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones, que incrementen el número de horas de prestación de servicios». Contra dicho fallo la empresa de limpieza interpuso recurso de suplicación, con fundamento en el único motivo de la incorrecta interpretación del art. 23 del Convenio Colectivo de Limpieza. La STSJ de Andalucía (Sala de lo Social), de 9 de marzo de 2015, estimaría, en cambio, el recurso interpuesto por la empresa, revocando el fallo en primera instancia, por cuanto —a su entender— el hecho de que la nueva trabajadora fuera contratada para un nuevo centro de salud, no el mismo en el que trabajaba la recurrente, tenía cabida dentro del art. 23 del Convenio y no presentaba problemas de licitud. En la resolución del Tribunal en amparo viene a reprender al TSJ de Andalucía la resolución de la causa desde el solo prisma del art. 23 del convenio colectivo aplicable, olvidando el art. 14 CE, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso a nuestro ordenamiento interno las Directivas en materia de igualdad de trato, 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y, más allá, toda la jurisprudencia del Tribunal en relación con el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, (entre otras muchas, SSTC 175/2005, de 4 de julio, 214/2006, de 3 de julio, y 342/2006, de 11 de diciembre).

La STC 76/2017, de 19 de junio, resuelve un recurso de amparo del tipo del art. 42 LOTC promovido por senadores contra los acuerdos de la Mesa del Senado que denegaron su constitución en grupo parlamentario propio en el Senado. El interés del caso no radica en el sentido del fallo, favorable a los recurrentes, sino porque el Tribunal Constitucional habla aquí de la confusión, a veces habitual en este tipo de recursos, de fundamentar el recurso tanto en el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», como en el art. 14 CE, relativo al derecho de igualdad en sentido amplio. En efecto, dice el Tribunal Constitucional, cara a su diferenciación:

Con respecto a la denuncia de la vulneración del artículo 14 CE que alegan los demandantes, ha de recordarse que, en este tipo de recursos, la eventual lesión de la igualdad ha de examinarse en el contexto del artículo 23.2 CE y no del artículo 14:

«la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, 39/2008, de 10 de marzo, 44/2010, de 26 de julio)».

La STC 105/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre, trata sobre la impugnación en amparo de la STS (Sala de lo Civil), de 29 de abril de 2015, que confirmaba las anteriores validando un reparto de herencia desfavorable a la parte por su consideración de «hija ilegítima». Hay que tener en cuenta que el inicio de la causa tenía origen en una sucesión hereditaria abierta con el fallecimiento del causante en 1978, habiendo dictado testamento en 1976 sin asignar herencia alguna a la demandante. A juicio de la recurrente de amparo, esta situación era lesiva de los arts. 9.3, 14 y 39.2 CE, correspondiéndole una consideración homónima a las del resto de hijos del causante e igualdad en el reparto de porciones de herencia. Consideraba igualmente que la consideración de «hija ilegítima» derivaba de norma preconstitucional. El Tribunal Supremo a este respecto había entendido que «la situación queda clara dado que la apertura de la sucesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española, siendo de aplicación las Disposiciones transitorias que al respecto establecía la Reforma de 1981 del Código Civil». El Tribunal Constitucional dicta sentencia avalando la decisión del Supremo. No aprecia discriminación por razón de nacimiento, por cuanto a la postre las sucesivas resoluciones recurridas se habían limitado a aplicar las pautas de sucesión legalmente prescritas por aquel entonces. Sobre la base del ATC 347/1988, de 16 de marzo —también derivado de un caso de sucesión hereditaria abierta con el fallecimiento del causante en 1972—, recuerda que se trata de situaciones y derechos de sucesión materializados conforme a la legislación entonces vigente (en fechas por tanto previas a la vigencia de la Constitución), y que hacer ahora abstracción de las mismas, sobre la base del derecho de igualdad en la filiación del art. 14 CE, supondría:

[...] dotar a la norma constitucional de una eficacia retroactiva en grado máximo que no puede ser acogida, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, ya que afectaría, no sólo a relaciones jurídicas creadas al amparo de normas procedentes, sino a un fenómeno sucesorio que agotó totalmente sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución, y al que nada añade la acción hereditaria que se ejercita cuando ya ésta estaba vigente.

5.2. Derechos de libertad personal

La STC 13/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero, ya referenciada anteriormente, puede volver a citarse aquí. Es sabido que el art. 17 CE y el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determinan los límites de la detención preventiva; luego, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, fija el procedimiento para la disposición judicial inmediata del detenido en casos de detención irregular. La Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al trámite del derecho a la información en los procesos penales —sobre la base de los arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que reconocen el derecho a un juicio equitativo y el derecho a la defensa de los ciudadanos de la Unión— introducían un nuevo «derecho a la información» de los derechos del ciudadano en casos de detención y sujeción a un proceso, de modo que a partir de ahora los Estados debían velar por un mayor cumplimiento del trámite de información de los derechos del individuo durante el proceso y en caso de detención; además, determinaban, en concreto, un nuevo derecho de acceso a los materiales del expediente, también en sede policial durante la detención. No obstante, esta exigencia de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, no fue traspuesta hasta la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ese *impasse* es cuando se produce la situación que se resuelve en la STC 13/2017. Concretamente, los hechos devienen de una detención realizada en 2014, en la que el letrado, tras la misma, sobre la base de la Directiva 2012/13/UE, solicitó el acceso a las diligencias y al expediente policial, si bien le fueron denegados con la excusa de que seguía todavía abierta la investigación. Es por ello que el letrado promovió la ilegalidad de la detención por lesión del art. 17 CE e interpuso recurso de *habeas corpus*, de conformidad con el art. 1.ª de la Ley Orgánica 6/1984, si bien este también fue inadmitido por el Juzgado, «declarando ser conforme a derecho la privación de libertad y las circunstancias en las que esta se está realizando». Es por ello que el abogado acudiría después al Tribunal Constitucional en amparo por lesión de los arts. 17.1, 17.3 y 17.4 y 24.2 CE. El Tribunal Constitucional otorga el amparo. Desde una interpretación *pro libertatis* determina la aplicabilidad de una norma de la UE en esta materia —el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales— aun cuando esta no había sido traspuesta en plazo en el ordenamiento interno sobre la base de la importancia de los intereses en juego, en particular el derecho a la libertad personal del art. 17 CE (Oehling de los Reyes, 2017c).

5.3. Derecho a la intimidad

Interesa citar aquí el ATC (Pleno) 40/2017, de 28 de febrero, que tiene origen en una desestimación de solicitud de un preso interno en el centro penitenciario Madrid V (Soto del Real) para ser trasladado al centro penitenciario de Martutene (Guipúzcoa), por ser más cercano a su domicilio habitual. En la demanda de amparo se atribuye a la denegación la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar amparado en el art. 18.1 CE en conexión con el derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo cierto es que este precepto reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar y, en efecto, se ha interpretado también por el TEDH como que bajo cobertura del art. 8 se comprende también el derecho a la relación entre un padre y su hijo o hija aun cuando estén separados entre sí (STEDH, *Saleck Bardi v. España*, de 24 de mayo de 2011), pero nada dice de si una persona privada de libertad tiene derecho a elegir el centro donde debe cumplir condena. Tampoco la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, ni el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, marcan ningún artículo que pueda dar lugar a pensar que hay una posibilidad de elección por parte del delincuente del centro de cumplimiento de condena. El propio TC ha dicho que esta interpretación del art. 8 del Convenio del TEDH es solamente dable cuando hay exceso de restricción por la lejanía y el sistema de transportes, como es el caso de Rusia, en una distancia del centro penitenciario a su domicilio en Moscú de 6320 kilómetros (STEDH, caso *Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia*, de 25 de julio de 2013), negando un pretendido derecho a que el privado de libertad tenga que estar en un centro próximo a la residencia habitual. A juicio del TC:

En este punto se ha de recordar que los constreñimientos personales que impone el ingreso y permanencia en un centro penitenciario, entre otros, el alejamiento de familiares, amigos y allegados, son consecuencia y no causa de la pena, por lo que no constituyen un acto autónomo de injerencia del poder público discernible del contenido de la relación de sujeción especial a la que se ve ordinariamente sujeto el ciudadano que ingresa en prisión. En este contexto las decisiones administrativas de asignación de centro penitenciario solo adquirirían relevancia constitucional y entrarían en la esfera competencial de los Jueces de vigilancia penitenciaria conforme al art. 76.2 g) de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) en supuestos verdaderamente excepcionales en los que fuera detectable un ejercicio desviado de las potestades administrativas indicativo de una arbitrariedad constitucionalmente prosrita (v. gr., el traslado de centro como sanción encubierta). Por lo demás, también desde la perspectiva extensa del derecho a mantener los lazos familiares el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha marcado límites precisos al establecer que el

art. 8.1 CEDH no reconoce el derecho del preso a elegir su lugar de detención, que la separación familiar es una consecuencia inevitable de su prisión (STEDH de 23 de octubre de 2014 (asunto Vintman c. Ucrania, §§ 77-78), y que las autoridades gubernativas tienen un amplio margen de discrecionalidad en la asignación de destino con arreglo a la legislación interna, constituyendo fines legítimos en una sociedad democrática para limitar los contactos familiares i) evitar la superpoblación de los centros, ii) mantener la disciplina en ellos o prevenir el crimen, iii) desarrollar un programa individualizado de rehabilitación o iv) proteger los derechos y libertades de terceros (SSTEDH de 23 de octubre de 2014 asunto Vintman c. Ucrania § 89, y de 14 de febrero de 2016 asunto Rodzevillo c. Ucrania § 84).

En definitiva, el Tribunal Constitucional no aprecia lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE ni del art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁹.

5.4. *Tutela judicial efectiva*

En relación con el art. 24 CE interesa mencionar la STC 30/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero. Ese fallo deriva de una situación en la que un conductor de taxi fue sancionado con una multa de 2000 sobre la base del art. 16.2 b.7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, que prohíbe recoger viajeros en la T1, T2, T3 y T4 del Aeropuerto Adolfo Suárez de Madrid. Frente a la sanción el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que sería desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente, razón por la cual el actor empezó a pagar de forma fraccionada la sanción. Estando así las cosas, aparece la STC 13/2013, de 28 de enero, que declaró —tras la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad— inconstitucional y nulo el 16.2 b.7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, «porque los elementos esenciales de la conducta antijurídica no estaban identificados en la Ley y por ello su entera definición se encomendaba al poder reglamentario, en contra del art. 25.1 CE». Es por ello que el recurrente presentó escrito ante el mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo solicitando la inejecución de la sentencia o, en su caso, incidente de nulidad de actuaciones de la misma, conforme a los arts. 53.2 CE y 241 de la LOPJ, en conexión con el art. 40.1 de la LOTC, que reconoce la posibilidad de revisión de procesos en vía contencioso-administrativa referidos a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad

¹⁹ Más sobre ello en Solar Calvo (2018).

de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Sorprendentemente, el Juzgado dictaría auto en el que decía no haber lugar a proceder a lo solicitado, por cuanto —según él—: «El artículo 238 de la LOPJ regula a [sic] nulidad de los actos procesales, tasando los motivos para ello, entre los que no encuentra cabida la solicitud objeto del presente procedimiento». El subsiguiente recurso de reposición también sería desestimado. Llegados a ese punto, el afectado interpone demanda de amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE). El Tribunal le da la razón. A juicio del Tribunal Constitucional, es verdad que el art. 40 LOTC establece

[...] que la revisabilidad de los actos administrativos nulos con ocasión de una declaración de inconstitucionalidad debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, siendo pertinente, por tanto, excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes;

pero el Tribunal encuentra una excepción en aquellas situaciones, como era el caso, que permiten una «posible revisión *in bonum* [...] en los que está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa».

También cabe referenciar aquí de nuevo la STC 70/2017 (Sala Primera) de 5 de junio. Ya hemos comentado que trataba de un recurso de amparo referido a un escrito del juzgado, pero dictado por el secretario judicial —lo que sería hoy un letrado de la Administración de Justicia—, en el que constaba erróneamente que «contra esta resolución no cabe recurso alguno», si bien lo cierto era que sí cabía recurso de revisión de acuerdo con el art. 454 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En este caso también se daba la circunstancia de que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, establecía para el recurrente la necesidad de pago de una tasa de 3393,88 € de conformidad con el art. 7 de dicho texto, como condición para interponer un recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil. Aparte hay que tener en cuenta que la STC 140/2016, de 21 de julio, declaró la inconstitucionalidad de dicho art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. En su demanda de amparo, la parte interesada la declaración de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, asimismo entendía que la denegación de acceso al recurso de apelación por falta de pago de la tasa carecía de fundamento, era desproporcionada y era contraria al contenido esencial del derecho a la tutela

judicial efectiva (art. 24 CE) y a la igualdad de partes (art. 14 CE). El Tribunal Constitucional también aquí resuelve el fallo en favor al recurrente desde el art. 40 LOTC, anteriormente visto, sobre la base del carácter ejecutivo de la STC 140/2016. En efecto, dice el Tribunal con meridiana claridad:

Habiendo declarado este Tribunal en las citadas SSTC 140/2016 y 55/2017 la inconstitucionalidad y nulidad, por infracción del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE), de la normativa reguladora de los dos componentes de la tasa judicial aplicada a la entidad demandante (art. 7.1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por lo que respecta a la cuota fija; y artículo 7.2 de la misma Ley, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.7 del Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, en lo que se refiere a la cuota variable), forzosamente debemos concluir que el acto de aplicación a la mercantil recurrente de ese mismo precepto, en relación con la interposición de un recurso de apelación, viene a actualizar la misma vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, que apreciamos en la norma declarada inconstitucional.

La STC 138/2017 (Sala Primera), de 27 de noviembre, trata de un caso en el que se concedió un préstamo hipotecario, tras una situación de impago, la entidad bancaria (Caixabank) presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la solicitante de la hipoteca y otra entidad prestataria. El juzgado ordenó comunicar la ejecución y requerimiento de pago pero en la dirección de la finca objeto de préstamo y no en los respectivos domicilios; luego, se pasó a la comunicación por edictos. Realizada la subasta se adjudicó el bien a una filial de Caixabank. Los afectados, toda vez que se enteran de la adjudicación de la finca, iniciaron procedimiento de personación en los autos de ejecución, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), denunciando la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la ejecución se había realizado *inaudita parte*, con indefensión para la parte, en tanto el órgano judicial no había hecho el emplazamiento en los domicilios respectivos, que además constaban en la escritura pública del préstamo hipotecario. A tales efectos, invocaban la STC 122/2013, de 20 de mayo, que requiere al órgano judicial agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real de los afectados en ejecución antes de acudir a la comunicación edictal. Cuando el caso llega al Tribunal Constitucional, otorga el amparo.

En efecto —dice expresivamente el Tribunal de Scarlatti—, una vez que resultó infructuoso el único intento de notificación personal de la hipotecante no deudora en el domicilio de la prestataria ejecutada, el Juzgado de Primera Instancia ordenó, sin más trámites, que la sociedad recurrente en amparo fuera notificada de la demanda y requerida de pago por edictos. Pese a que en la escritura de constitución de la hipoteca

aportada a las actuaciones constaba el domicilio real de la recurrente, en su condición de hipotecante no deudora, el Juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación en ese domicilio. Tampoco intentó averiguar, a través del Registro Mercantil, el domicilio social de la recurrente. En suma, el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real de la recurrente, para proceder a la notificación personal.

Las SSTC 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, y 106/2017, de 18 de septiembre, todas de la Sala Segunda, también versan sobre una lesión del derecho a la tutela judicial por emplazamiento mediante edictos de la demandada sin intentar averiguar su domicilio, con resultado estimatorio.

La STC 50/2017 (Sala Primera) versa sobre lo mismo pero con relación a un emplazamiento edictal a llevar a cabo haciendo uso de los sistemas de cooperación judicial en el seno de la Unión Europea. En este caso tampoco se agotaron los medios necesarios para averiguar cuál era el domicilio de la parte o el lugar donde se le podía localizar, de conformidad con los arts. 155, 156 y 158 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Igual que el caso antes expuesto, el proceso se desarrolló *inaudita parte* lesionando así su derecho del art. 24 CE. Según decía el interesado, el Juzgado sabía que su vivienda en Ibiza era solamente su vivienda vacacional y que su domicilio estaba en Francia, y así constaba en autos; es más, ni siquiera se emprendió ninguna diligencia para averiguar su paradero, persona además conocida y solvente, pues se trataba del presidente de un equipo de fútbol francés, el Olympique, sitio en el que hasta se podía haber intentado la notificación. En su defensa añadía que España dispone, además, de los medios de cooperación judicial internacional (Reglamento CE 1393/2007, Reglamento CE 743/2002, Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones de este órgano con la Unión Europea, arts. 74 a 85 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, art. 277 LOPJ y Disposición Final 20 LEC) para poder notificar una demanda judicial a un ciudadano comunitario. El Tribunal también entiende aquí que ha habido falta de diligencia del órgano judicial en la notificación, por lo que no tuvo conocimiento del procedimiento, por lo que se resuelve declarando la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión (art. 24 CE).

IV. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

La labor de protección de la Constitución y de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional se ha hecho notar también este año por un

crecimiento cualitativo de su doctrina. En efecto, la estructura lógica en materia de principios básicos del Estado de derecho y garantía de los derechos fundamentales ha adquirido nuevamente un alto nivel de coherencia y convicción; se ha verificado, asimismo, cierta continuidad respecto a su jurisprudencia anterior, y como consecuencia de ello, en la gran mayoría de los casos se puede apreciar una conexión directa entre fallos anteriores y las sentencias de 2017. En este sentido, la doctrina actual del Tribunal Constitucional es más positiva, más empírica y es muy previsible si se conoce su anterior línea jurisprudencial en una materia. No obstante, a pesar de haberse llegado muy lejos, muy en particular en materia de teoría general de la Constitución, hay algún punto en materia de protección de derechos fundamentales que todavía se resiste, en gran manera por la sacralización del principio dispositivo y de los derechos de las CC. AA que aún limitan su actividad en orden a una mayor implementación y efectividad del derecho a la igualdad del art. 14 CE (por ejemplo, véanse así las SSTC 79/2017, de 22 de junio, y 89/2017, de 4 de julio).

Bibliografía

- Almonacid Lamelas, V. (2017), Análisis del impacto de la STC de 16 de febrero de 2017 en el Impuesto de Plusvalía: se exige el «plus de valía». *LegalToday*, edición online. Trabajo disponible en: <https://bit.ly/2RGqEgN>.
- Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H. y De la Quadra Salcedo Janini, T. (2017a). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2017. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 210-250. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.08>.
- (2017b). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2017. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.09>.
- (2018). Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2017. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.08>.
- Elvira Perales, A. y Espinosa Díaz, A. (coords.). (2017a). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 2017. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 187-208. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.07>.
- (coords.). (2017b). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2017. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.08>.
- (coords.). (2018). Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2016. *Revista Española de De-*

- recho Constitucional*, 112. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.07>.
- Escandón Rubio, I. y Lita Ferriols, E. (2017). Cuestiones controvertidas al respecto de la declaración tributaria especial y de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero. *Actualidad jurídica Uri Menéndez*, n.º extra 1, 121-136.
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2017). Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2017, de 10 de mayo. *Ars Iuris Salmanticensis*, 5, 259-263. Disponible en: <https://bit.ly/2JKw732>.
- Górriz Gómez, B. (2017). Revisión de sanciones administrativas firmes ya ejecutadas (a propósito de la STC 30/2017, de 27 de febrero). *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, 13-26.
- Lozano Cutanda, B. y Fernández Puyol, I. (2017). Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado: la anulación de la «licencia única». *Diario La Ley*, 9058.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2018). El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional (Estudio de las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, 140/2017, de 30 de noviembre y 145/2017, de 14 de diciembre). *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6, 590-616.
- Navarro Marchante, V. (2018). La revocación de senadores de designación autonómica (la Ley valenciana 10/2016 y la STC 123/2017). *Revista de Derecho Político*, 101, 123-157. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.101.2018.21953>.
- Oehling de los Reyes, A. (2011). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2010. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 15, 618-619. Disponible en: <https://bit.ly/2F5unmv>.
- (2014). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2013. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 18, 543-545. Disponible en: <https://bit.ly/2PPDEU5>.
- (2015). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2014. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 19, 531. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.19.18>.
- (2016). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2015. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 20, 250-274. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.20.18>.
- (2017a). El artículo 53 de la Constitución española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de reconocimiento y garantía de las libertades y derechos fundamentales (1978-2017). *Revista de Derecho Político*, 100, 1099-1136.
- (2017b). Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2016. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 20, 255-258. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.21.10>.

- (2017c). Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017, de 30 de enero de 2017. *Ars Iuris Salmanticensis*, 5, 250-254. Disponible en: <https://bit.ly/2Pcnp3V>.
- Oliver Araujo, J. (2018). Las Cortes en la Segunda República española: luces y sombras 85 años después. *Revista de Derecho Político*, 102, 15-46. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.102.2018.22387>.
- Ortega Carballo, C. y Souto Galván, M. (2017). Crónica de la jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 28, 1-34.
- Schlaich, K. y Koriath, S. (2015). *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München: C. H. Beck.
- Solar Calvo, M. (2018). ¿Tienen los internos demasiados derechos? Valoración normativa a raíz del ATC 40/2017 de 28 de febrero, y su voto particular asociado. *Revista General de Derecho Penal*, 29, 12.
- Tribunal Constitucional (2018). *Tribunal Constitucional. Memoria 2017*. Madrid: *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: <https://bit.ly/2qxEfeO>.