

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN EL AÑO 2012

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. ALGUNAS CIFRAS.—III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA: 1. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional; 2. Fuentes del Derecho; 3. Estructura territorial del Estado; 4. Organización de los poderes públicos; 5. Derechos fundamentales: A) *Derecho / principio de igualdad*; B) *Derecho a la integridad personal*; C) *Derechos de libertad personal*; D) *Intimidación*; E) *Derechos políticos*; F) *Tutela judicial efectiva*; G) *Acceso a la jurisdicción y a los recursos*; H) *Derecho a la legalidad*.—IV. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El año 2012 transcurrió nuevamente bajo la sombra de la asíncrona típica en la renovación de los miembros correspondientes del Tribunal, ante la intermitente poca habilidad de Gobierno y oposición de alcanzar consenso en esta cuestión. Primero, porque hasta el final del primer semestre del año siguió sin ser nombrado el sustituto de García Calvo, fallecido en 2008, lo que supuso que, hasta bien entrado julio de 2012, la carga de trabajo del Tribunal siguiera siendo asumida por sólo once magistrados, no por doce, como es de rigor (artículo 159.1 CE). Segundo, porque, también durante esos primeros meses del año, tampoco se procedió a la preceptiva renovación del resto de jueces de designación por la Cámara Baja (Javier Delgado, Elisa Pérez Vera y Eugeni Gay), forzando una continuación *de*

* Profesor ayudante doctor de Derecho constitucional de la Universidad de las Islas Baleares (España).

facto de la prórroga de sus mandatos¹. Y tercero, en fin, porque el 22 de mayo de 2012, —de forma inédita, hasta ahora—, el Tribunal emitió incluso un comunicado en el que, exasperado, llegaba a exhortar que, de seguir esta anómala situación, «adoptaría las medidas que estuvieran en su mano, por muy drásticas que fueran», para forzar a los Grupos Parlamentarios a proceder en tiempo y forma a cubrir la vacante del Tribunal y renovar las plazas en prórroga². En la renovación del cupo del Congreso —realizada finalmente en términos legales a mediados de julio de 2012— latirá, de un modo u otro, esta amenaza del Tribunal en bloque, como presente estaría también aquel otro aviso o ultimátum que se realizó en junio de 2011 por los tres magistrados cesantes citados, cuando renunciaron —sin efecto— a sus cargos para tratar de forzar su sustitución³.

No obstante, hay que decir que esta problemática ha terminado por pasar factura al Tribunal Constitucional. Es cierto que, a mitad del año 2012 se intentó reconducir la situación al nombrar un nuevo relevo de una tercera parte de los magistrados, de turno del Congreso de los Diputados⁴. Es cierto también que, recientemente, en junio de 2013, tanto el Gobierno como el Consejo General del Poder Judicial han vuelto a nombrar sin retraso —al contrario que el Congreso y el Senado— sus respectivas cuotas, como era habitual, que cesaban el 9 de junio. Y es cierto asimismo que el Tribunal ha resuelto más asuntos que los ingresados en 2012⁵. Ahora bien, el retraso crónico en la elección de los magistrados de designación parlamentaria y la incapacidad de los Grupos Parlamentarios para llegar al acuerdo en esta cuestión ha terminado por dar como resultado dos efectos añadidos a estos desatinos. Uno es que parece que se puede producir un «contagio» de la inhabilidad política para el consenso en la elección de los jueces constitucionales por desencuentro ideológico al Consejo Gene-

¹ Véase sobre ello, por ejemplo, Alberto OEHLING DE LOS REYES, «Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2011», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 16, Madrid, 2012, pp. 517-519.

² Nota Informativa 22/ 2012, de 22 de mayo, del Tribunal Constitucional.

³ Véanse las noticias «Aldabonazo del Tribunal Constitucional a PSOE y PP y «El Tribunal Constitucional amenaza a PP y PSOE con su paralización si no es renovado en junio», en el rotativo *El Mundo*, ediciones de 3 de junio de 2011 y 23 de mayo de 2012, respectivamente, p. 24 y 16.

⁴ Respectivamente, Reales Decretos 1115, 1116, 1117 y 1118, de 20 de julio de 2012, BOE n.º 174, de 21 de julio, por los que se nombraba como magistrados del Tribunal Constitucional a Juan J. González Rivas, a Andrés Ollero Tassara, a Encarnación Roca Trías y a Fernando Valdés Dal-Ré.

⁵ Respectivamente, Reales Decretos 421, 422, 423 y 424, de 12 de junio de 2013, BOE n.º 141, de 13 de junio, por los que se nombraba como magistrados del Tribunal Constitucional a Pedro José González-Trevijano Sánchez, a Enrique López López, a Juan Antonio Xiol Ríos y a Santiago Martínez-Vares.

ral del Poder Judicial, como prueba el hecho de que, por primera vez, haya habido temores fundados de que el instituto de dirección judicial no llegara a conseguir una mayoría holgada a efectos de la renovación de su parte, ante la creciente polarización política existente entre sus miembros⁶. Y el otro es que, al final, con los retrasos anteriores de las Cortes y, paralelamente y por contra, con la designación puntual gubernativa y judicial, es decir, a través de la actuación desacompañada de estos órganos en el cumplimiento de esta función, se ha ido empujando progresivamente el plazo de designación hasta casi hacer coincidentes los momentos de nombramiento por parte de estos institutos, en cierta contradicción con el artículo 159.3 de la Constitución, que determina que sólo podrán renovarse «por terceras partes cada tres» años. Esto se refleja en el hecho de que, ahora, el Pleno de los miembros del Tribunal haya sido renovado «a mata caballo» en el exiguo plazo de dos años y seis meses. Así, al concentrar los ciclos de nombramiento en uno sólo es más fácil que el cambio de la mayoría en las Cámaras pueda tener su correlato en la composición del Tribunal, con todo lo que ello implica⁷.

Técnicamente, otro problema que empieza a distinguirse en orden a la selección de los magistrados del Tribunal deriva de la monopolización de los dos grandes partidos de la designación de los magistrados del Tribunal. En efecto, la falta de fórmulas para —al menos— sondear las inquietudes de otros partidos menores con carácter previo a la nominación está terminando por afectar de uno u otro modo a los Grupos Parlamentarios, que empiezan a asistir con indiferencia a los trámites formales de nombramiento, cuando no a hacer dejación de sus funciones en este sentido. El hecho de que solamente seis diputados asistieran al examen de idoneidad del perfil de candidatos de turno del Congreso, sucedido en julio de 2012, puede ilustrar este efecto⁸. El trasfondo de este absentismo está en que los parlamentarios tienen conocimiento de que los candidatos gozan ya, desde antes, del *quorum* suficiente en la Cámara para su designación, lo que conduce a cierto desinterés y desidia en la realización de la evaluación. Así, entre que unos confían plenamente en la elección de sus representados y

⁶ Véase la entrevista de Luis MENÉNDEZ a Pascual Sala, en *Escritura pública*, n.º 81 (mayo-junio), Consejo General de Notariado, Madrid, 2013, p. 16.

⁷ Sobre la temporalización de la elección parcial de los magistrados del Tribunal Constitucional como garantía de independencia y despolitización, véase Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional: Una visión de Derecho comparado*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 675-677.

⁸ Véase la noticia «Así examina el Congreso a los magistrados del Tribunal Constitucional», publicada en el diario *El Mundo*, edición de 10 de julio de 2012, pp. 3 y 7, en la que se informaba del hecho de que solamente seis diputados habían asistido a la audiencia previa de evaluación de los candidatos y que sólo tres habían hecho preguntas.

otros que —por su escaso espectro y peso en la Cámara— no pueden influir en el nombramiento, la preceptiva evaluación de la aptitud y capacidad de los aspirantes para el puesto, determinada en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, queda ahora como una cuestión menor y el trámite se configura principalmente como un mero comentario del *currículum vitae* de los candidatos⁹.

La popularidad del Tribunal Constitucional ha continuado también decreciendo. Sala ha afirmado que la valoración del Tribunal en la sociedad española ofrece unos «resultados medios»¹⁰. Nosotros, muy a nuestro pesar, no compartimos su optimismo. Es cierto que, a principios de 2011, los índices del Centro de Investigaciones Sociológicas ofrecía una nota de 4,7 como media de la valoración de la confianza que ofrecía este órgano para los ciudadanos¹¹. Pero barómetros más recientes han rebajado la estimación de la valoración social de su labor hasta un 3,5, muy por debajo de la valoración dada a otras instituciones como la Guardia Civil, la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas o el Defensor del Pueblo¹². Quizás algunas de las causas de este bajo nivel de estimación popular hayan estado en resoluciones como la del caso de la formación política Bildu (STC 62/2011)¹³ o la del caso del

⁹ Véanse las respectivas comparecencias de los candidatos Juan J. González Rivas, Andrés Ollero Tassara, Encarnación Roca Trías y Fernando Valdés Dal-Ré, celebrada el 9 de julio, en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 144, año 2012, pp. 2-27.

¹⁰ Entrevista de Luis MENÉNDEZ a Pascual Sala, en *Escritura pública*, cit., p. 15.

¹¹ Véase el *Barómetro de febrero de 2011. Estudio n.º 2.861*, CIS, Madrid, 2011, p. 7.

¹² Véase la noticia «Sondeo del CIS. Instituciones públicas», en el rotativo *El Mundo*, 4 de mayo de 2013, p. 4.

¹³ Sobre ello, por ejemplo, Eduardo VÍRGALA FORURIA, «Las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de mayo de 2011 sobre Bildu y las agrupaciones electorales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 93, CEPC, Madrid, 2011, pp. 307-326; Javier TAJA-DURA TEJADA, «El caso Bildu: Un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Ibidem*, pp. 327-375; el mismo autor en «Las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre las candidaturas de Bildu», en *Cuadernos de Alzate*, n.º 44, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2011, pp. 118-139; Mercedes IGLESIAS BÁREZ, «El caso Bildu: Continuidad y ruptura en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ilegalización de formaciones políticas», en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 28, UNED, Madrid, 2011, pp. 555-578; Antonio NARVAEZ RODRÍGUEZ, «Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 2011: Caso Bildu», en *La Ley*, n.º 7650, Año XXXII, Madrid, 2011 (estudio disponible en red en http://www.larioja.org/upload/documents/680580_DLL_N_7650-2011.Sentencia_del_TS_caso_Bildu.pdf); José María CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, «Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Bildu o la consumada invasión del ámbito jurisdiccional reservado al Poder Judicial», *Ibidem* (http://www.larioja.org/upload/documents/681067_DLL_N_7650-2011.Sentencia_del_TC_sobre_Bildu.pdf); Tomás Salvador VIVES ANTÓN, «En defensa de la jurisdicción constitucional: El caso Bildu», en *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n.º 9, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 303-313; Luis Ángel MÉNDEZ LÓPEZ, «Los conflictos entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria: a propósito del caso Bildu», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fabrice FurióCeriol*, n.º 67/68, Universidad de Valencia, 2009, pp. 153-166.

partido Sortu (STC 138/2012 [Pleno], de 20 de junio), contra la decisión del Tribunal Supremo que optaba por su ilegalización por considerar ambas formaciones vinculadas a la banda terrorista ETA. Ha sido precisamente a partir de esta última resolución cuando se han empezado a reproducir otra vez¹⁴ durante este año declaraciones desde distintos sectores que critican excesivamente al Tribunal¹⁵, abogan indolentemente por su «supresión» o piden su conversión en una «Sala del Tribunal Supremo»¹⁶.

Por lo que se refiere a las medidas y restricciones económicas con motivo de la crisis, el Tribunal, como el resto de organismos estatales y autonómicos, no se ha visto tampoco exento de ajustes para reducir gastos. Entre las novedades de importancia hay que destacar que, en el transcurso de este año, se ha llevado a cabo una reducción del servicio de escolta de los magistrados, no sin cierta queja justificada por la falta de seguridad que puede generar para puestos de tanta responsabilidad¹⁷. Por otra parte, el Tribunal ha integrado de forma pública en su página web,

¹⁴ Ya en el año 2008 se percibió un alud inusual de críticas al Tribunal Constitucional como consecuencia de una serie de resoluciones muy complejas. En particular, decisiones como la STC 29/2008, de 20 de febrero, por la que los empresarios Alberto Cortina y Alberto Alcocer, después de ser condenados por el Tribunal Supremo, fueron exonerados por el Tribunal Constitucional, al redefinir la forma en que debían computarse los plazos de prescripción y dar por prescrito el delito; la STC 49/2008, de 9 de abril, relativa a la «enmienda Casas» de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que imponía de facto una prórroga del mandato de la Presidenta, una vez vencido este, hasta que se produjera la renovación, de forma no del todo acorde con el artículo 160 de la Constitución; y, finalmente, la STC 59/2008, de 14 de mayo, referida a la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que aceptaba el trato desigual de hombres y mujeres ante la comisión de un mismo acto punible. Todas estas resoluciones y algunas otras circunstancias, como, entre otras, la propia incapacidad de los grandes partidos para llegar al consenso en orden a la renovación de los puestos del Tribunal, ya aparecida en 2008, hicieron que, por primera vez, empezaran a surgir algunos titulares en prensa poniendo en entredicho su labor o planteando su eliminación. Véase así, por ejemplo, la tercera de José María CARRASCAL, «El Tribunal Constitucional: Lo mejor, suprimirlo», en *ABC*, edición de 2 de junio de 2008, p. 12, y las noticias «El Tribunal Constitucional, en barrena» y «El Tribunal de los líos», en el rotativo *ABC*, ediciones de 2 y 5 de junio de 2008, respectivamente, pp. 15 y 19.

¹⁵ Véase, por ejemplo, Jorge DE ESTEBAN, «La legalización de Sortu. Los dos Tribunales Constitucionales», en el diario *El Mundo*, edición de 26 de junio de 2012, p. 21, donde tacha directamente al Tribunal de politización. De forma un poco más light, compárese Joseba ARREGI, «Sortu, entre el Derecho y la política», en el diario *El Mundo*, edición de 22 de junio de 2012, p. 23.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la Expresidenta de la Comunidad de Madrid sobre el particular en la noticia «Aguirre pide que el Constitucional cierre y se convierta en una Sala del Supremo», en el diario *El Mundo*, edición de 22 de junio de 2012, pp. 3 y 8.

¹⁷ Nos referimos concretamente a Eugeni Gay, quien llegaría a escribir una carta personal al Presidente del Gobierno, para preguntar por la toma de esta medida. Véase la noticia en *El Mundo*, edición de 3 de julio de 2012, p. 16.

aparte de la «liquidación de presupuestos 2012», como medida de transparencia y acceso de la información pública, los datos e información de gastos por viajes y visitas institucionales realizadas por los miembros del Tribunal en el periodo en curso¹⁸. En este orden de cosas, quizás también se podría citar la reforma del artículo 53 del Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento, operada por Acuerdo de 19 de noviembre de 2012, que ha limitado la contratación de los letrados asistentes del Tribunal de adscripción temporal a un máximo de nueve años¹⁹.

En todo caso, a pesar de la descendiente popularidad del Tribunal, de la crítica desde distintos sectores de algunas de sus resoluciones y también a pesar de los ajustes en pro del erario público —como ha apuntado Sala en el *memorándum* del 2012—, lo cierto es que la institución este año ha mantenido su ritmo de trabajo, sin que siquiera la renovación parcial de los magistrados impidiera que el Tribunal haya podido resolver más asuntos que los ingresados durante este periodo, rebajando el tiempo que el instituto necesita para otorgar protección en amparo por lesión de derechos y libertades fundamentales, y reduciendo los plazos para decidir sobre la constitucionalidad de las normas con rango de ley e incluso la bolsa de asuntos pendientes de sentencia²⁰. Esta capacidad práctica hace pensar en la típica operatividad de decisión en recursos de amparo, recursos de inconstitucionalidad contra leyes del Estado, conflictos de competencia y cuestiones planteadas por los tribunales ordinarios. Pero es que, además, este año el Pleno ha tenido que evaluar la constitucionalidad del procedimiento con el que se llevó a término la reforma del artículo 135 de la Constitución, operada el 27 de septiembre de 2011 (ATC 9/2012 [Pleno], de 13 de enero) a efectos de adaptar el Título VII del texto cons-

¹⁸ Sobre ello, véase la noticia «El Constitucional difundirá en su web los desplazamientos de cada magistrado», en el rotativo *El Mundo*, edición de 7 de septiembre de 2012, p. 10.

¹⁹ El Acuerdo de 1 de abril de 2011 del Pleno del Tribunal Constitucional por el que se reformaba parcialmente el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Tribunal, determinaba que la designación de letrados de adscripción temporal se haría —a propuesta de tres magistrados— por decisión del Pleno por mayoría absoluta, siendo esta ampliable por periodos por periodos iguales a través de la mayoría absoluta del Pleno en la primera renovación, mayoría de tres cuartos en la segunda y unanimidad en la tercera y subsiguientes. La nueva norma de 2012, establece, en cambio, que la adscripción como letrado temporal se hará por periodos de tres años, también a propuesta de tres magistrados, por decisión del Pleno a través de mayoría absoluta, pudiendo producirse la renovación solamente por otros dos periodos iguales, a través idéntica mayoría.

²⁰ Véase la presentación de Pascual SALA SÁNCHEZ a la *Memoria del Tribunal Constitucional de 2012*. Disponible en red en http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2012.aspx.

tucional a las nuevas directrices de política económica de la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria, control del déficit y deuda pública. Es precisamente en las resoluciones derivadas de este tipo de procesos, de satisfacción al interés general, de tutela de los derechos iusfundamentales y de protección de la Constitución en sede jurisdiccional, donde sobre todo se aprecia la función prácticaextraordinaria del Tribunal. A veces —la mayoría de ellas—, el fallo irradia una dosis de coherencia y lógica, sin diatribas, que una sola lectura de la resolución convence a carta cabal. Otras, sin embargo, el caso a dilucidar es más complejo, se incardinan aspectos subjetivos e ideológicos, y cualquiera que quiera resolverlo sin vehemencia ni veleidades debe de realizar, aparte una operación hermenéutica iusconstitucional, un arduo ejercicio de equilibrio entre controversias políticas cuyo resultado no puede, como es obvio, contentar a todos por igual.

El repertorio jurisprudencial que aquí se presenta recogido, que de alguna manera prueba este extremo, corresponde al año 2012, y alguna de las resoluciones seleccionadas han sido de suficiente relevancia como para que hayan sido objeto incluso de estudios profundos individualizados en revistas jurídicas especializadas. En estos análisis científicos —que se irán citando, en su caso—, en las relaciones de sentencias elaboradas por el Departamento de Derecho constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid²¹, en los estudios cuatrimestrales realizados por Juan Luis Requejo, Juan Carlos Duque Villanueva, Enric Fossas y Carlos Ortega, para la *Revista Española de Derecho Constitucional*²², en la selección jurisprudencial de la revista trimestral *Otrosí*, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid²³, en la propia Memoria y estadística del Tribunal del año 2012, y, finalmente, en el compendio de fallos incluido en *El Notario del Siglo*

²¹ Ascensión ELVIRA PERALES / Yolanda GÓMEZ LUGO / Emilio J. PAJARES MONTOLÍO / María FRAILE ORTÍZ / Ana ESPINOSA DÍAZ, «Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 2012», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 95, CEPC, Madrid, 2012, pp. 243-261; los mismos autores, «Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2012», *ibídem*, n.º 96, pp. 215-233; los mismos autores, «Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2012», *ibídem*, n.º 97, pp. 225-247.

²² Juan Luis REQUEJO PAGÉS / Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA / Enric FOSSAS ESPADALER / Carlos ORTEGA CARBALLO, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 95, cit., pp. 263-310; los mismos autores, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2012», *ibídem*, n.º 96, pp. 215-233; los mismos autores, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2012», *ibídem*, n.º 97, pp. 249-307.

²³ Véase la sección, «Novedades jurisprudenciales», en *Otrosí*, n.º 10, 11 y 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2012, respectivamente, pp. 51-57, 55-59 y 53-58.

XXI²⁴, en los que esta relación se basa, podrá encontrar el lector interesado muchísima más información y comentarios doctrinales adicionales por-menorizados.

II. ALGUNAS CIFRAS

En el año 2012 ingresaron en el Tribunal 38 recursos de inconstitucionalidad, 42 cuestiones de inconstitucionalidad, 7.205 recursos de amparo, 8 conflictos positivos de competencia y 1 conflicto negativo de competencia. La Memoria de 2012 pone de manifiesto en términos generales que ha habido un repunte en la entrada de casos respecto al año pasado, concretamente un total de 102 asuntos más, lo que supone que ha habido un aumento del 1,41%. La principal razón de dicho despunte ha sido el incremento de peticiones de amparo en sede constitucional, pues en el año 2011 se presentaron un total de 7.098, mientras que en el año en curso hubo 107 solicitudes de más. Esto supone que se ha roto la tendencia anterior de disminución de asuntos de amparo, si bien, relativamente, baja, pues estos números están todavía muy lejos de los montantes de los años 2009 y 2010, en los que se llegaron a interponer, respectivamente, 10.792 y 8.947 reclamaciones de amparo. La exigencia del plus de fundamentación a la parte para la presentación del recurso a través del requisito de explicitación de la «especial trascendencia constitucional» —introducido a través de la reforma del artículo 49.1 de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— sigue, por tanto, dando resultados a estos efectos.

No obstante, por un lado, a finales de 2012 todavía se hallaban admitidos a trámite pero pendientes de resolución —bien por el Pleno o las Salas—, teniendo en cuenta los procesos acumulados, un total de 193 recursos de inconstitucionalidad, 181 cuestiones de inconstitucionalidad, 72 conflictos positivos de competencia y un conflicto en defensa de la autonomía local. En cambio, los procesos de amparo pendientes de sentencia completaban un total de 140 asuntos (142 con los acumulados). Por otro lado, los casos pendientes de admisión por el Pleno sumaban 14 asuntos de débito (2 recursos de inconstitucionalidad, 10 cuestiones de inconstitucionalidad y 2 conflictos en defensa de la autonomía local), mientras que los recursos de amparo pendientes de admisión por las Salas daban un resultado de 2.895 asuntos (1.510 correspondientes a la Sala Primera y 1.385 de la Sala Segunda).

²⁴ Miguel LLORENTE GONZALVO y María LÓPEZ MEJÍA, «Sentencias del Tribunal Constitucional», en *El Notario del siglo XXI*, n.º 43, 44, 45 y 46, Colegio Notarial de Madrid, 2012, respectivamente, pp.75-78, 73-76, 93-96 y 85-88. Publicación también disponible en formato digital en <http://www.elnotario.com/egest/portada.php?idSeccion=45>.

III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

1. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional

El Auto 7/2012 (Pleno), de 13 de enero, constituye uno de los fallos principales a reseñar aquí. Es sabido que, entre los días 3 y 4 de diciembre de 2010, en los aeropuertos españoles se produjo, por parte de los controladores aéreos, un abandono sorpresivo de sus puestos de trabajo como medida de presión para reclamar mejoras laborales a AENA, lo que motivó *ipso facto* la aprobación por el Ejecutivo del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio aéreo. Esta norma, fuera de ser la «primera declaración de estado de alarma que se ha producido en aplicación de las previsiones constitucionales»²⁵, suponía la «militarización de los controladores», lo cual planteaba dudas de su constitucionalidad²⁶. 322 controladores plantearían así recurso de amparo contra el Acuerdo del Congreso de los Diputados, de 16 de diciembre de 2010, por el que se aprobaba la prórroga de dicho estado de alarma por un plazo de treinta días²⁷. Empero, el Tribunal inadmitió el recurso de amparo. El Pleno analiza la plasticidad del art. 42 LOTC (amparo frente a decisiones y actos sin valor de ley emanados de las Cortes) como vía de acceso a la jurisdicción constitucional frente a este tipo de disposiciones particulares de prórroga. A su juicio, aun cuando en una primera impresión esta clase de acuerdos puedan parecer sin rango de norma legal, lo cierto es que se trata de decisiones o actos parlamentarios que, aunque no dictados en el típico «ejercicio de la potestad legislativa de la Cámara ni revestidos, en consecuencia, de la forma de ley, configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado, repercutiendo en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, incluidas las provistas de rango de ley». El hecho de que no se trate de «meros actos de carácter autorizatorio», sino con «contenido normativo o regulador», hace derivar respecto a este tipo de norma su nivel de ley, que impide la posibilidad de su impugnación por

²⁵ Véase Nicolás PÉREZ SOLA, «Los estados de alarma, excepción y sitio: La primera declaración del estado de alarma en aplicación de las previsiones constitucionales», en Carlos VIDAL PRADO y Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ (coord.), *Constitución y democracia: Ayer y hoy. Libro en homenaje al profesor Antonio Torres del Moral*, Vol. II, UNED-CEPC, Madrid, 2013, pp. 1539-1555.

²⁶ Así, por ejemplo, Juan Carlos SANDOVAL, «Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo», en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n.º 14, 2012. Documento disponible en red en <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14.html>.

²⁷ Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre. BOE n.º 307, de 18 de diciembre.

la vía del art. 42 LOTC, sino, en su caso, por medio del recurso o cuestión de inconstitucionalidad.

El Auto 9/2012 (Pleno), de 13 de enero, como ya se ha dicho, evalúa la constitucionalidad del procedimiento con el que se llevó a término la reforma del artículo 135 de la Constitución, operada el 27 de septiembre de 2011²⁸. Un determinado sector de la doctrina sostenía que la tramitación de la revisión no había sido la adecuada (procedimiento de lectura única, urgencia, miniplazos de enmiendas)²⁹. En esta línea, la demanda de amparo —interpuesta por un número de diputados— aludía que la reforma afectaba, de uno u otro modo, a artículos de Título Preliminar de la CE (art. 1), lo que presumía que, además, la modificación debía haberse sobrellevado a partir del método agravado del art. 168 CE y no por vía simple ex art. 167. El recurso incluía la crítica respecto al procedimiento, por suponer una reducción de las facultades parlamentarias de los representantes de la Cámara Baja y de reducción de sus plazos de actuación; y, más allá, tachaba que la revisión del precepto del texto constitucional —en tanto rebaja de las posibilidades del endeudamiento del Estado— convertía a España en un país «rehén» de las fluctuaciones de los mercados de capitales. A criterio del Tribunal, sin embargo, la interpretación de los diputados del artículo 135 CE desde su conexión con el Título Preliminar sobrelleva a una todavía mayor «hiperrigidez» del texto constitucional, pues, en la mayoría de los casos, en el fondo, muchos preceptos constitucionales se conectan a conceptos reconocidos en el Título Preliminar o en el Capítulo 2, Sección 1ª, del Título I. Osea, que hay que huir de este tipo de formas de comprensión que harían que casi la totalidad de futuras revisiones deberían hacerse por el ímprobo método del art. 168 CE. Por otra parte, el Pleno tampoco se aviene a la crítica procedimental. El Tribunal analiza el verdadero dilema de la demanda, solucionado por cuestiones formales: si los parlamentarios recurrentes han podido participar suficientemente —sin lesión del artículo 23.2 CE— en el procedimiento de reforma. En opinión del Tribunal, la misma intervención probada de los dipu-

²⁸ Sobre ello, in extenso, véase el monográfico sobre la reforma constitucional realizado en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 29, UNED, Madrid, 2012, en especial, pp. 131-260 y 409-431.

²⁹ Véase, así, por ejemplo, Piedad GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, «Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional y la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre las enmiendas a iniciativas legislativas», en *Cuadernos Manuel Giménez Abaz*, n.º 3, Fundación Manuel Giménez Abaz de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2012, p. 67. Véase también la entrevista a Joan OLIVER ARAUJO «La reforma de la Constitución es innecesaria y precipitada», publicada en el *Diario de Mallorca*, edición de 11 de septiembre de 2011, pp. 12 y 13. Más brevemente, véanse las declaraciones del mismo autor hechas públicas en la noticia «La reforma constitucional consagra la sumisión al poder económico», *ibidem*, edición de 21 de septiembre de 2011, p. 11.

tados en la fase plenaria durante el trámite de la toma en consideración en la cámara, la oportuna oposición mediante voto a la misma, la tramitación de la propuesta, amén de la enmienda a la totalidad formulada por los mismos, hace ver que los diputados han podido preservar su *status quo* y sus funciones respecto al resto de representantes del hemiciclo, lo que impide la admisión del recurso³⁰.

El marco de perfilación e interpretación del requisito de «especial trascendencia constitucional», como menester para el acceso a la jurisdicción en amparo, de acuerdo al artículo 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica 6/2007, ha tenido también algunos fallos representativos. En cuanto la cuestión de plazo, cabe citar el ATC 24/2012 (Sección Primera), de 31 de enero. En dicha decisión se vuelve sobre esta noción —a la STC 155/2009, de 25 de junio, se remite— como requisito insubsanable cuyo incumplimiento conduce a la inadmisión *a limine* de la demanda, salvo casos como el que se daba en esta petición, en los que el recurso de amparo se completa posteriormente con un escrito de ampliación dirigido expresamente a subsanar dicha carencia, presentado en plazo de interposición de la solicitud de amparo del art. 44.2 de la LOTC y antes de que el Tribunal haya dictado providencia acordando su inadmisión. En cuanto a requisitos de forma, el Tribunal (STC 107/2012 [Sala Segunda], de 21 de mayo), ha paliado la rigidez de esta carga procesal, de modo en parte subjetiva, cuando de la apreciación global de la demanda se denote un determinado «esfuerzo argumental» destinado a justificar la particular trascendencia constitucional del recurso y, cuando, en términos generales —a pesar de que el recurrente no haya explicitado *ab litteram* en la solicitud que concurre dicho supuesto de especial relevancia constitucional— éste pueda deducirse del conjunto de razonamientos aportados en el recurso o haya elementos de juicio suficientes ínsitos en el mismo que permitan al Tribunal apreciarlo.

De mucha mayor importancia, si cabe, que estos casos de precisión de plazo y forma del requisito de «especial trascendencia constitucional», es la intención del Tribunal —por vía de la STC 153/2012 (Sala Segunda), de 16 de julio— de explicar el sentido último del incidente de nulidad de actuaciones en su formulación dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modificaba el párrafo 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La importancia de esta reforma, a veces olvidada, se debe a que buscaba implementar una alternativa más de tutela judicial en vía ordinaria de los derechos fundamentales respecto al Tribunal

³⁰ En contrario al fallo en algunos aspectos, véase, por ejemplo, Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La reforma constitucional del artículo 135 de la Constitución y la crisis financiera del Estado», en *Crónica presupuestaria*, n.º 1, Instituto de Estudios Fiscales-Ministerio de Hacienda, Madrid, 2013, p. 13.

Constitucional y su sustitución por los habituales recursos de amparo en sede constitucional³¹. Ahora bien, la desviación de la protección de los derechos fundamentales de esta técnica coloca al juzgador en una posición añadida que, de fallar, bien porque el juez no atienda o porque atienda ralo y mal a la petición del incidente de nulidad, afectaría en gran manera a la tutela del derecho fundamental invocado, pues —de no tener la lesión suficiente trascendencia constitucional— dicha vía se trataría de la última fórmula que permitiera la reparación de la afección producida, al quedar el acceso de amparo cerrado de conformidad con el art. 49.1 LOTC. El análisis del caso por la Sala se centra en que la inadmisión inmotivada del incidente de nulidad por el órgano judicial suponía a la par una vulneración del derecho a acceso a recurso del art. 24.1 CE, pues, por un lado, el *petitum* de la demanda buscaba sólo la reposición de las actuaciones al momento de inadmisión y su tramitación conforme a lo prestablecido en la ley; por otro, el Tribunal no quería «hurtar» la capacidad del juzgador ordinario de ejercer esta función de tutela de los derechos reconocidos en el art. 53.2 CE potenciada por la Ley Orgánica 6/2007. Por tanto, el fallo no podía consistir en el examen eximio del caso, por cuanto —a lo mejor— no tenía «interés constitucional alguno», cosa contraria al propio art. 49.1 LOTC y al sentido último de la reforma de la Ley Orgánica 6/2007. Esto suponía una vuelta de tuerca, pues simplemente requería una llamada de atención al juzgador, para exigir una nueva resolución en jurisdicción ordinaria, de acuerdo a la exégesis del Tribunal, en cuanto hubiera una deficiente garantía del derecho invocado a través del incidente por el órgano judicial. En este sentido el objetivo del fallo era obvio: dejar claro que, de ahora en adelante, «el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión». El Tribunal, en esta línea, estima el amparo y retrotrae las actuaciones al momento anterior al de dictarse el auto anulado, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

En materia de requisitos procesales del recurso de amparo, cabe citar también algún que otro fallo dado por el Tribunal en el año en curso. En este contexto cabe incluso aludir de pasada alguna decisión menor, aunque de relativo interés y reseñables en esta crónica por la figura mediática del recurrente: El juez Baltasar Garzón. Recordemos que, a principios de año, Garzón, a la espera de juicio por sus excesos en medidas de intervención

³¹ Véase así la Circular 2/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones.

de las comunicaciones de varios imputados en la trama Gürtel, interpuso recurso de amparo frente a la inadmisión del Tribunal Supremo de su solicitud de recusación de un magistrado de la Sala del Supremo que había de juzgarle. El Tribunal, en Providencia de 11 de enero de 2012, en cambio, inadmitiría de plano esta solicitud, por su carácter precipitado, recordando la posibilidad de inadmisión *a limine* de todo recurso cuando este no ha concluido el proceso abierto en vía judicial (art. 50.1, en relación con el art. 44.1 de la LOTC). Luego, dado el fallo condenatorio por la causa, por STS (Sala Segunda) de 9 de febrero de 2012, el ya ex-juez volvería a la vía de amparo en sede constitucional para recurrir la sentencia. No obstante este recurso sería también desestimado por Providencia de 29 de octubre de 2012, ahora por «manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo»³². Es decir, el Tribunal sigue siendo muy puntilloso en continuar manteniendo la inadmisibilidad directa del recurso cuando, a la vista de la manifiesta falta de apariencia de las lesiones aducidas, no se justifica una decisión sobre el fondo, manteniendo «ahora igual que antes» su renuencia «a la tramitación y resolución de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación» (ATC 116/2012 [Sección Cuarta], de 4 de junio). La sede constitucional ha afirmado, acentuando estos argumentos, que «la obligación de precisión y claridad en la exposición de la demanda es una carga del recurrente que alcanza también la de fundamentar y acreditar de manera indubitada que concurren la totalidad de los requisitos de admisibilidad» (ATC 131/2012 [Sección Segunda], de 25 de junio). La excepción a esta taxatividad se sucede sólo, puntualiza ahora no obstante el Tribunal (ATC 242/2012 [Sección Primera], de 17 de diciembre) cuando, tras la inadmisión a trámite del recurso por inexistencia de violación de un derecho iusfundamental —bajo recurso de súplica del Ministerio Fiscal en los términos del art. 50.3 LOTC—, EL Tribunal detecta la necesidad de su admisión para su posterior resolución por encontrarse admitido a trámite, paralelamente, «un asunto sustancialmente igual, en el que coinciden el sustrato fáctico y las quejas del sujeto o entidad allí recurrente».

En otro orden de cosas, en referencia a la responsabilidad del Tribunal, cabe indicar el ATC 106/2012 (Pleno), de 22 de mayo. En el trasfondo de esta decisión, de soslayo, se trasluce un dejo de los tiras y aflojas del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo³³. Recordemos, por

³² Véase la noticia «El Tribunal Constitucional confirma la condena a Garzón: El ex-juez critica al Constitucional y recurrirá la sentencia a un Tribunal europeo», en el rotativo *ABC*, edición de 8 de noviembre de 2012, p. 37.

³³ Sobre ello, por ejemplo, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional...*, cit., pp. 805-889; el mismo autor en «El recurso de amparo como instrumento de enfrentamiento

ejemplo, la STS, Sala 1ª, de 23 de enero de 2004, nacida simplemente con la aviesa intención de arrogarse la capacidad de fiscalizar las resoluciones superiores dictadas por el Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales³⁴. Recuérdese, también, más recientemente, la STS, Sala 3ª, de 26 de noviembre de 2009, dirigida más concretamente a, al menos, intentar fiscalizar el plazo de resolución del Tribunal Constitucional³⁵. El Auto, ahora, da cierta luz sobre esta complejidad, por cuanto, en efecto, reconoce el imponderable de que, en determinados momentos, cabe un eventual funcionamiento anormal o retraso del Tribunal Constitucional en la tramitación de un recurso de amparo (véase, por ej. SSTC 147, 148 y 159/2012 [Pleno], de 5 de julio), pero perfila e indica claramente que el análisis y reconocimiento, en su caso, de dicha anomalía es función exclusiva del Tribunal Constitucional. Así, la sede constitucional mantiene su incolumidad también en esta cuestión frente a la inopinada intención puntual del Tribunal Supremo de ir asumiendo parcelas de control respecto al Tribunal Constitucional en notoria contradicción con los artículos 1 y 4.2 de la LOTC. En relación con ello, el Tribunal (ATC 120/2012 [Sección Primera], de 6 de junio), además, ha perfilado, asimismo, cuestiones de forma respecto a la solicitud de declaración de funcionamiento anormal del órgano, que —en cuanto se resuelve por «auténtica resolución judicial» del Tribunal— necesita, en particular, de «forma de Auto, que habrá de dictarse en pieza separada del proceso constitucional del que traiga causa», es decir, que requiere cumplir la carga típica procesal de personarse en pieza jurisdiccional aparte para instar la pretensión de anormal funcionamiento: representación de procurador, dirección de letrado y demás requisitos de postulación y defensa determinados en el artículo 81.1 LOTC.

En cualquier caso, en cuestión de resolución *sine tēpore* del Tribunal, destaca particularmente la STC 198/2012 (Pleno), de 6 de noviembre, referida al recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 13/2005, de 1 de julio,

to entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», en *Revista de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 98, Publicaciones de la UCM, Madrid, 2002, pp. 105-172; Manuel ARAGÓN REYES, «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo», en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal-constitucional*, n.º 8, UNAM, México D.F., 2007, pp. 31-39; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Civiles), de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 129, CEPC, Madrid, p. 214.

³⁴ Así Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Civiles), de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 129, CEPC, Madrid, p. 214.

³⁵ Sobre este fallo, Cesar AGUADO RENUEDO, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)», en *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 90, CEPC, Madrid, 2010, pp. 335-365.

por la que se modifica el Código Civil, a efectos de permitir el matrimonio entre personas de igual sexo. Es sabido que este recurso tuvo vicisitudes añadidas; primero, por motivos políticos, porque el inicio del año se abrió con un dato que quizás sea de reseñar: la petición por parte del Grupo Socialista al Grupo Popular de la retirada del recurso de inconstitucionalidad frente a dicha ley, hecho que se sucedió en la primera sesión de control al nuevo Gobierno, y que fue contestado por el Ministro de Justicia³⁶ diciéndole que la doctrina del Tribunal Constitucional impide al Grupo Parlamentario de una legislatura retirar un recurso de inconstitucionalidad que trae causa de la anterior³⁷; segundo, porque, previamente a la resolución, el Pleno (ATC 140/2012, de 4 de julio) estimó la abstención del magistrado Francisco Hernando, que, en su periodo de Presidente del Consejo General del Poder Judicial había hecho ya un informe que no justificaba dicha reforma del Código Civil³⁸. Empero, realmente, este fallo es reseñable principalmente, porque, el dilatado retraso del Tribunal en esta decisión (siete años), como ha indicado muy bien Requejo Pagés, ha sido precisamente el motivo último que ha forzado la legalización del matrimonio homosexual, abstracción hecha de la utilización de medios de exégesis *ad extra* de la jurisdicción y el Derecho, como es el método sociológico³⁹. Efectivamente, el recurso se interpuso en 2005, y a finales de 2011, como el propio texto de la resolución indica, ya se habían producido 22.124 matrimonios del mismo sexo, hecho social devenido del cómodo plazo del Pleno para dictar sentencia y ya, *de facto*, de difícil reversibilidad. En este fallo, en suma, late especialmente esta problemática referida a los plazos que se toma el Tribunal a veces para resolver, como presente está también la dificultad que ofrecería en estos casos, tras largo periodo de vigencia de la norma, una hipotética derogación de la misma y⁴⁰, sobre todo, la poca convic-

³⁶ Véase la comparecencia y las afirmaciones del Ministro de Justicia, Sr. Ruiz-Gallardón Jiménez, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 7, 2012, p. 52

³⁷ «No cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de Diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos. Pues es suficiente reparar, en efecto, que los Diputados que interpusieron el presente recurso de inconstitucionalidad estaban facultados para instar el desistimiento, pero quienes ahora pretenden desistir no son los Diputados que lo promovieron. De este modo, es claro que la legitimación para recurrir no correspondía, en su origen, al Grupo Parlamentario, sino a los promotores del presente recurso, como hemos declarado en la STC 42/1985, FJ. 2.º. Y, en consecuencia, que la circunstancia de pertenecer al mismo grupo quienes ahora instan el desistimiento no implica la atribución de la legitimación que ostentaban los Diputados promotores» (ATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ. 3º).

³⁸ Consejo General del Poder Judicial, *Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo*, de 26 de enero de 2005.

³⁹ Véase así Juan Luis. REQUEJO PAGÉS «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2012», cit. pp. 249-252.

⁴⁰ Compárese Francisco Javier MATIA PORTILLA, «Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional: Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los lími-

ción jurídica que ofrece la ratificación de su legalidad sobre la única base del tiempo (*témpora mutantur, nos et mutámur in illis*), a saber —en términos del Pleno, si bien con voto discrepante de tres jueces—, la idea de la «interpretación evolutiva de la Constitución» y que más adelante trataremos con algo más de detenimiento⁴¹.

Algunos fallos se han referido, por otra parte, a los requisitos de interposición de la cuestión de inconstitucionalidad. Se trata de resoluciones que delimitan las razones de inadmisibilidad por falta de requisitos procesales como por ser notoriamente infundada, o dicho en términos del Tribunal (ATC 68/2012 [Pleno], de 17 de abril), por no concurrir los «vicios de inconstitucionalidad planteados por el órgano judicial» o por ser «notoriamente inviable» por cuestiones de fondo (ATC 162/2012 [Pleno], de 13 de septiembre). Aquí caben los AATC 109 y 110/2012 (Pleno), de 22 de mayo, y el ATC 119/2012 (Pleno), de 5 de junio. La duda de constitucionalidad del juzgador —en los casos que nos ocupan del Tribunal Militar Territorial Primero— partía del art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por cuanto, en comparación con el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, no posibilita —a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción civil— la condena en costas, lo que, a criterio del órgano judicial, supone una lesión del art. 14 CE. La inadmisión del Pleno deviene, en particular, del hecho de que la figura de resarcimiento de las costas no es en nuestro ordenamiento un derecho reconocido en el artículo 24.2 CE, sino de mera legalidad ordinaria, y, en concreto, de que la privación de la condena en costas en vía castrense es, en el fondo, un plus en favor del militar, que si bien sabe antes del proceso que —caso de obtener resolución favorable— no podrá recibir *restitutio in litisexpensas*, también que —caso de perder— no será condenado al pago de éstas. Pero estos Autos incluyen, entre otras cosas, además, el reproche al tribunal por no establecer claramente el nexo causal entre el precepto legal cuestionado y la decisión a adoptar en el proceso *a quo* y su error de cálculo en el plazo de interposición de la cuestión, pues esta se planteó no una vez concluso el procedimiento, sino una vez ejecutadas las resoluciones de las que traían causa los procesos. Estos fallos ofrecen, por tanto, una vuelta a los requisitos de este tipo de procedimientos de constitucionalidad, el juicio de relevancia (vid. también, por ej., ATC 191/2012 [Pleno], de 16 de octubre)

tes en la actuación del segundo», en Carlos VIDAL PRADO y Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ (oord...), *Constitución y democracia...*, cit., p. 2275.

⁴¹ Sobre este concepto, Francisco Javier MATIA PORTILLA, «Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo», en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 31, UNED, Madrid, 2013, pp. 541-554.

momento procesal de interposición (art. 35.2 LOTC) y los criterios hermenéuticos que, aplicados al caso concreto, determinan como infundada la duda de la constitucionalidad (art. 37.1 LOTC).

2. Fuentes del Derecho

En materia de disposiciones legislativas provisionales del Gobierno en forma de Decretos Leyes (art. 86 CE), siempre despiertan interés los aspectos de su ámbito de acción y, particularmente, su presupuesto habilitante, es decir, la situación «extraordinaria y urgente necesidad» que, de una manera u otra, sin ambages, permiten al ejecutivo su aprobación. En este sentido, las SSTC 1/2012 (Pleno) de 13 de enero, 170/2012 (Pleno), de 4 de octubre, y 237/2012 (Pleno), de 13 de diciembre, constituyen un buen ejemplo de cómo se interpretan los límites de este tipo de normas dispositivas.

El argumento para la presentación del recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 1/2012 plantea el dilema de la posible afección del «bloqueo de constitucionalidad» por parte del Real Decreto-ley 6/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental. Las razones planteadas por el Gobierno para hacer uso de la vía del art. 86.1 CE —cual era evitar la condena a España por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea por demandas de la Comisión Europea a razón de la inadecuada y/o tardía incorporación de distintas Directivas del Consejo de las Comunidades Europeas en materia medioambiental⁴²—, parecían, a ojos del Consejo de Go-

⁴² Jurisprudencia del TJCE a este respecto en materia de aguas y evaluación del impacto ambiental: STJCE (Sala Tercera), de 8 de septiembre de 2005. Asunto C-121/03. Comisión vs Reino de España. Por incumplimiento de las Directivas 75/442/CEE y 91/156/CEE (Concepto de residuos), Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE (Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), Directiva 80/68/CEE (Protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas), Directiva 80/778/CEE (Calidad de las aguas destinadas al consumo humano); STJCE (Sala Tercera), de 16 de marzo de 2006. Asunto C-332/04. Comisión vs Reino de España. Por incumplimiento de la Directiva 85/337/CEE en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE (Evaluación del impacto ambiental de proyectos, interacción entre los factores susceptibles de ser afectados directa o indirectamente, obligación de publicación de la declaración de impacto, evaluación limitada a los proyectos de urbanización fuera de las zonas urbanas y proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna); STJCE (Sala Quinta), de 15 de diciembre de 2011. Asunto C-560/08. Comisión Europea contra Reino de España. Por incumplimiento de la Directiva 85/337/CEE (Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), Directiva 92/43/CEE (Conservación de los hábitats naturales, proyectos de duplicación y/o acondicionamiento de la carretera M-501 en España, ZEPA ES 0000056 «Encinares del río Alberche y río Cofio», LIC propuesto ES 3110005 «Cuenca del río Guadarrama» y LIC propuesto ES 3110007 «Cuencas de los ríos Alberche y Cofio».

bierno andaluz, podemos decir, una forma artera que no presuponía «extraordinaria y urgente necesidad» suficiente para hacer uso de la fórmula del Decreto-ley, y que, para mayor inri, daba pie a una invasión de competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 149.1.23 CE). El Tribunal opta por una decisión pragmática. Entiende constitucional el uso del Real Decreto-ley como cauce para la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva cuando, como era el caso, de lo que se trata es de evitar la sanción por resolución del procedimiento por incumplimiento por el TJCE. El fin de evitar un resultado negativo evidente, le lleva a concluir al Pleno que, en efecto, el Decreto cumple con el requerimiento de «extraordinaria y urgente necesidad» determinado por el art. 86.1 CE. Ahora bien, esta validación en concreto no la entiende el Tribunal como una carta blanca para, en detrimento del legislativo, permitir al Gobierno un «uso abusivo» de la utilización del Real Decreto-ley —por ejemplo, como vía alternativa de integración al ordenamiento interno del Derecho de la UE «por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de trasposición, sin haber mayores precisiones»—; como tampoco las razones de excepcional y urgente necesidad habilitan al ejecutivo —dice el Pleno, citando la STC 29/1982— a una deslegalización genérica, a través del Real Decreto-ley, que remite de forma atemporal a un futuro reglamento del Gobierno la regulación de la materia deslegalizada. En todo caso, este fallo tendrá un efecto importante, por cuanto integra las razones económicas en orden a la decisión del conflicto. Las decisiones siguientes en este tema (vid. también STC 150/2012 (Pleno), de 5 de julio), no sólo siguen los criterios típicos de enjuiciamiento del Decreto-ley, sino que utilizan también a efectos de valoración las circunstancias políticas, económicas y sociales⁴³.

La jurisprudencia constitucional (STC 31/2011) señala que los motivos que justifican la aprobación del Decreto-ley deben estudiarse bajo una operación de exégesis global que integre también la observación del Preámbulo de la norma analizada y del debate parlamentario de convalidación. Se trata de observar fehacientemente la concurrencia, por un lado, del hecho habilitante que motiva la aprobación de la disposición como, por otro, de la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que la justifica. Aquí, en desarrollo de esta línea, cabe citar igualmente, como hemos dicho, la STC 170/2012. Este caso deviene de la queja de inconstitucionalidad del Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto al Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la

⁴³ Así José SÁNCHEZ MEDALÓN en su comentario «II Jornada técnica Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 17 de diciembre de 2012», en *Cuadernos Manuel Giménez Abaz*, n.º 5, Fundación Manuel Giménez Abaz de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2013, pp. 109 y 110.

competencia de bienes y servicios, que imponía, *grosso modo*, a las grandes superficies comerciales de nueva apertura la incorporación de una «instalación para el suministro de servicios petrolíferos a vehículos». A juicio del Abogado de la Generalitat tal disposición no respondía a una situación de extraordinaria ni urgente necesidad y más allá suponía un exceso competencial en términos de los arts. 149.1.13, 149.1.25 CE y, en cuanto a facetas relativas al comercio interior, una afección de los números 11 y 13 del art. 149 CE. El Tribunal, sin embargo, dio por buenas en la decisión las explicaciones del Preámbulo y del propio Ministro de Economía en la discusión en el Congreso con motivo de la petición de convalidación de la norma, es decir, que reconoció que la urgencia de la norma se puede fundamentar en la búsqueda de vías para aumentar la capacidad de crecimiento de nuestra economía, y en el caso concreto a resolver: en la necesidad de promoción rápida de instalaciones de surtidores de combustible como fórmula de mejora de la productividad. El Pleno determinó así que «la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica» propicia que su ordenación quede dentro del ámbito funcional del Gobierno, que es a quien corresponde «apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones, y en fin, reconoció como acertada la posibilidad de que, en este tipo de casos, sea pertinente «la aprobación de disposiciones legislativas provisionales de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley» para introducir medidas expeditivas «dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector». Ahora bien, para el Pleno todo ello resulta factible siempre y cuando el Decreto-ley busque asimismo dichos fines de forma conforme al orden constitucional de competencias. A juicio de la Corte, en estos casos en los que se afecta el carácter exclusivo de competencias autonómicas —pues, de un modo u otro, la norma impugnada en lo referido a la instalación de estaciones de suministro afectaba paralelamente al régimen urbanístico aplicable al suelo de ubicación de la estación en la zona comercial— no cabe la consecución de objetivos estatales incidiendo en funciones propias autonómicas (como en el caso «previsiones netamente urbanísticas», en términos de la STC 233/2012 [Pleno], de 4 de octubre), correspondiendo, en estas materias, únicamente a las Comunidades Autónomas la definición o predeterminación técnica urbanística a utilizar.

La visión de ratificación del Decreto-ley partiendo particularmente de las justificaciones del Preámbulo y de la intervención parlamentaria en la convalidación de la disposición se observa también en la STC 237/2012 que resolvía el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat Valenciana frente al Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan

Hidrológico Nacional, con resultado positivo, esta vez en todos sus extremos, para el Gobierno central. La duda de constitucionalidad partía, en términos muy generales, de la consideración de la disposición como una forma de derogación de los preceptos normativos de la norma reformada que facultaban transferencias desde la cuenca del Ebro a otras deficitarias en pro de la construcción de desalinizadoras y potabilizadoras según los casos. El Tribunal fundamenta su fallo fundamentalmente, como digo, en los argumentos plasmados en el Preámbulo y el debate de convalidación; en su FJ 4º y FJ 5º con un tono mesurado y displicente y después (FJ 6º, 7º, 11º y 12º) de forma resolutiva. El más firme apoyo en estas explicaciones aparece en el FJ 11º cuando dice —en cierto modo de forma vaga— que «la derogación de los preceptos de la ley citada responde a unos argumentos, plasmados en el preámbulo del Real Decreto-ley y reiterados en el debate parlamentario de convalidación, que, con independencia de su mayor o menor fuerza persuasiva, no pueden considerarse carentes de base ni sustento en estudios y valoraciones científicas», y que ponían de manifiesto de alguna manera —a juicio del Pleno— la inoportunidad de proceder a la realización del trasvase del Ebro. Esta forma, en suma, de analizar el caso, de validar los porqués y los razonamientos del ejecutivo que explicaban las supuestas virtudes de la norma son las que, a la postre, le llevan al Tribunal a determinar que «compete al Estado (...) llevar a cabo una asignación de los recursos hidráulicos que tenga presentes las distintas variables —sociales, ambientales, de carácter técnico, entre otras— a considerar» y desestimar el recurso de inconstitucionalidad.

En materia de sentencias interpretativas cabe citar las SSTC 80/2012 (Pleno), de 18 de abril y 110/2012 (Pleno), de 23 de mayo. Es sabido que en España cada Comunidad Autónoma tiene posibilidad de tener selecciones deportivas propias, y existen así, por ejemplo en fútbol, la selección de Andalucía, Aragón, Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Canarias, Castilla León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Euskadi, Extremadura, Madrid, Murcia y Valencia. El hecho de que los equipos de las Comunidades y Regiones quieran participar en la liga española les han restado en cierto modo la posibilidad de competir a nivel internacional, en buena medida por que lo lógico es que aquellas agrupaciones deportivas que quieran jugar en competiciones superiores debe exigírseles al menos que tengan su propia liga interna como sucede, por ejemplo, con la *Scottish Football League* o la *Premier League* de Gales en Inglaterra. El Tribunal, sin embargo, a través de la STC 80/2012, no niega del todo esta posibilidad. En efecto, el fallo —que resolvía el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley del País Vasco 14/1998, de 11 de junio, del deporte—, desestima el recurso del ejecutivo y afirma que la norma es «plenamente conforme con el orden constitucional de compe-

tencias» en tanto en cuanto la federación de la Comunidad Autónoma no tenga su réplica de una federación española y la representación autonómica en competición internacional no interfiera la acción del deporte federado español en su conjunto. O sea, que las federaciones de las Comunidades Autónomas en cada modalidad deportiva serán dobles, incluso en el marco internacional, siempre y cuando «se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español». La aparición de la STC 110/2012 ha profundizado en esa dirección, añadiendo efectivamente que las federaciones autonómicas «podrán participar directamente en eventos deportivos internacionales siempre que no se produzca una confluencia entre el interés nacional del que es portador el deporte federado español y el interés propio de la Comunidad Autónoma en la proyección exterior de su actividad deportiva, con respeto, a lo establecido en la normativa estatal y a los estatutos de la federación internacional de que se trate».

En otro orden de cosas, en relación con las fuentes, también cabe reseñar la STC 183/2012 (Pleno), de 17 de octubre. Esta resolución es reflejo de la jurisprudencia del Tribunal —el Pleno cita en particular la STC 139/1988— referida al rango de las normas reguladoras del personal al servicio de las Cortes y los Parlamentos autonómicos, y deviene de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto a la disposición transitoria primera de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento en sesión de 6 de febrero de 1997. La causa tenía principio en un recurso contencioso-administrativo interpuesto ante el TSJ de Canarias por diversos funcionarios del Parlamento de Canarias contra el acuerdo de febrero de 1997 de la Mesa de dicha Cámara, por comprender que la disposición adolecía de incoherencia constitucional al regular por vía reglamentaria una materia (el estatuto de los funcionarios públicos) reservada a norma con rango de ley (art. 103.3 CE). El Tribunal había planteado la cuestión por entender, en efecto, que se trata de materia reservada de ley; luego le sigue la duda de constitucionalidad por lesión del art. 23.2 CE en lo que se refiere al derecho a la igualdad en el acceso y promoción en la función pública. Empero, la lectura del fallo no llega a debatir la duda de lesión del derecho fundamental, por negarle a la norma cuestionada nivel de ley y procediendo, de plano, a su desestimación. Y es que este tipo de disposiciones, a juicio del Tribunal —en aplicación de la doctrina sentada en la STC 139/1988—, se tratan en realidad de normas de gobierno interior de la Cámara sin reserva de ley reconocida en el Estatuto de Autonomía, al contrario de lo que ocurre con el personal al servicio de las

Cortes, cuya reserva material y formal deviene de manera expresa del art. 72.1 CE. Dicho de otra forma: el Estatuto de Autonomía de Canarias, a diferencia de lo que ha hecho la Constitución, no ha procedido a reservar al Parlamento autonómico canario la regulación del estatuto jurídico del personal funcional a su servicio, sino que la ha remitido como función de la Comisión de Reglamento. Así pues, «no existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento no puede predicarse de las normas de gobierno interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carecen de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de acto con fuerza de ley».

En el plano de la distribución de funciones por ley, quizás podamos incluir aquí la STC 185/2012 (Pleno), de 17 de octubre⁴⁴. La causa devenía esta vez de una cuestión planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria en relación con el art. 92.8 del Código Civil en su redacción dada en su redacción dada por la Ley 5/2005. A opinión de la Audiencia, el hecho de que, a tenor de este precepto, en casos de separación nulidad o divorcio, el juez solamente pudiera determinar la custodia compartida de los hijos —cuando lo solicitara uno sólo de los cónyuges— bajo informe «favorable» del fiscal, parecía una habilitación funcional excesiva en pro del Ministerio Fiscal que limitaba la capacidad del juzgador en orden a la resolución del caso y, más allá, una quiebra del art. 117.3 CE, al sujetar la actuación judicial a los dictados del Ministerio público, en flagrante quiebra del principio de independencia judicial. El Tribunal Constitucional, en la decisión, asume la tesis de la Sección y elimina el inciso «favorable» del citado artículo, declarándolo inconstitucional y nulo, ya que —dice el Pleno en el FJ 5º— el hecho de que el fiscal «emita un informe desfavorable no puede impedir una decisión diversa del juez, pues ello limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 otorga con carácter exclusivo al Poder Judicial» y «entra igualmente en contradicción con la regulación procesal y civil de las facultades del juez para la adopción de cuantas medidas considere beneficiosas para el menor». El fallo, por tanto, no sigue los argumentos de Aragón Reyes, Pérez Tremps, Adela Asúa y Ollero —al voto discrepante nos remitimos— que justificaba el tenor del precepto sobre la base del carácter «cualificado», en términos de garantía, del instituto del Ministerio Fiscal.

Terminando este punto, cabe volver a hacer mención de la STC 198/2012, referida al recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 13/2005,

⁴⁴ Sobre este fallo, en extenso, Cesar AGUADO RENEDO, «Reserva de jurisdicción, tutela judicial efectiva y custodia de menores (Comentario a la STC 185/2012, de 17 de octubre)», en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 31, UNED, Madrid, 2013, pp. 529-539.

de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil, a efectos de permitir el matrimonio entre personas de igual sexo. Los recurrentes fundamentaban también su solicitud de inconstitucionalidad en el art. 32 CE que reconoce sólo al hombre y la mujer el derecho constitucional a contraer matrimonio. Dicho precepto —a juicio de los demandantes—, sin proscribir expresamente una regulación de las formas de convivencia *more uxorio* entre parejas del mismo sexo, constituye una institución garantizada constitucionalmente y un límite al legislador que no se puede subvertir «mediante la aprobación de una ley ordinaria que dé cabida en la institución matrimonial a las uniones de personas del mismo sexo» y requeriría, en su caso, de reforma constitucional. El Tribunal, sin embargo, no entra en profundidad a discutir esta duda constitucional, pues aduce que los recurrentes no han fundamentado suficientemente esta pretensión ni probado adecuadamente en qué forma el legislador ha actuado de forma arbitraria con la aprobación de esta norma, ni ofrecido una «justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada». El Pleno avala la norma en términos de la racionalidad de la medida y, como ya hemos dicho anteriormente, sobre la base de la teoría de la «interpretación evolutiva de la Constitución», o dicho de otra forma: en la proposición de «la Constitución como «árbol vivo»» de la sentencia Corte Suprema de Canadá, de 9 de diciembre de 2004, sobre el matrimonio de personas del mismo género. Así, el Tribunal ha validado el matrimonio homosexual —como también, dicho sea de paso, ha hecho recientemente el *Conseil Constitutionnel* francés en su decisión n.º 2013-669 DC, de 17 de mayo de 2013⁴⁵—, ha identificado «los compromisos de matrimonio sean cuales fueren sus combinaciones»⁴⁶ y, llegando más allá, ha sentado la idea difusa de la comprensión del Derecho como «un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla» e incluso la concepción de un texto constitucional supeditado «a la luz de los problemas contemporáneos y de las exigencias de la sociedad».

La discusión sobre la coherencia de la teoría evolutiva del Derecho, en la STC 198/2012, se observa, sobre todo, teniendo en cuenta también los votos discrepantes del fallo. Esta fue la tarea que asumieron como suya Rodríguez Arribas, Andrés Ollero y González Rivas en la deliberación del Pleno. Los votos particulares revelan plenamente la —desde cierto punto de vista— escasa fuerza persuasiva, en términos científico-jurídicos, de la teoría de la «interpretación evolutiva de la Constitución» y, más allá, el cariz resbaladizo de dicha forma de comprensión del Derecho. Fuera del hecho

⁴⁵ En Inglaterra, también recientemente, el Parlamento ha legalizado el matrimonio homosexual a través de la «Marriage (Same Sex Couples) Act», de 18 de julio de 2013.

⁴⁶ Así Arcadi ESPADA, «El matrimonio yermosexual», en el rotativo *El Mundo*, edición de 25 de julio de 2013, p. 2.

de que hasta tres jueces plantean el postulado de que, en efecto, la reforma del Código Civil requería en este caso concreto proceder a la reforma del art. 32 CE, plantean los riesgos que pueden derivar de una interpretación de la norma constitucional basada en una visión instrumental del Derecho (González Rivas) y sometida a los vaivenes de «las conductas sociales y políticas» (Ollero), «las estadísticas y los estudios de opinión» (Rodríguez Arribas). También Aragón Reyes, en su voto concurrente, advierte de los problemas que puede acarrear la concepción de la Constitución como una «hoja en blanco que se puede reescribir», como un texto exento de límites para el legislador y el Tribunal Constitucional, y que, a la postre, puede reducir a la nada la misma función de garantía de la norma constitucional. Ambas líneas de objeción, en suma, tienen bastante profundidad teórica, pues expresan la incertidumbre que despierta la conversión de la norma suprema del Estado en algo *várium et mutábilis* también muestran el hecho de que, en el fondo, la teoría de la «interpretación evolutiva de la Constitución» se puede también ver como una especie de excusa que —sobre la base de la modernidad o la evolución de la sociedad o la comunidad—, ciertamente, puede legitimar muy buenas cosas para el ciudadano, pero, también, puede justificar los mayores abusos e incluso lesiones de la dignidad humana. Así pues, la ahora muy en boga teoría evolutiva de la norma constitucional se puede ver como una espada de dos filos, que, nuevamente, vuelve a poner sobre la mesa la siempre vigente discusión del fundamento y la validez del Derecho.

3. Estructura territorial del Estado

En materia de Derecho autonómico —aparte de algunas de las resoluciones ya citadas (por ejemplo, SSTC1/2012, 80/2012, 170/2012 y 237/2012) cuyo contenido, en ciertos aspectos, se podría integrar aquí—, es particularmente indicativa la STC 28/2012 (Pleno), de 16 de febrero. Este fallo dirime distintas disyuntivas que se planteaban en orden a las denominadas «unidades alojativas» turísticas. La Ley 17/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias las calificaba en términos de servicios temporales de oferta de estancia vacacional (apartamentos turísticos, casas rurales, etc.), determinando que debían estar sometidas al principio de unidad de explotación, o dicho de otra forma: que debían estar sujetas a una única titularidad empresarial a efectos de explotación, gestión y dirección⁴⁷. Ahora bien, posteriormente, la Ley 5/1999, de 15 de marzo, del

⁴⁷ Sobre ello, Carlos BETHENCOURT GONZÁLEZ, María OBREGÓN COLOMBIANI, Javier J. SOSA SOCORRO «Análisis de la situación de la oferta extrahotelera en Gran Canaria. Medidas de tipo legislativo y de gestión para la mejora de su comercialización», *Revista Jurídica de Canarias*, n.º 20, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 85-134.

Parlamento de Canarias, llegando más allá, reformaría la norma de 1995, y posibilitaría —en su disposición transitoria única, apartado 4— para casos de transmisión y de distintos propietarios, un derecho de adquisición preferente en favor del titular de la unidad de la explotación de la unidad alojativa y, en segundo término, en favor de la empresa que gestione la actividad. Encima, este derecho de adquisición preferente se establecía —como señala el Pleno en el FJ 5º— en términos muy similares a como lo hace el art. 396 del Código civil para el caso de retracto legal de los copropietarios; si bien, en realidad, la citada regla de Derecho común excluye, en el caso de enajenación de un piso o local, que, por ese sólo título, los dueños de los demás puedan ser titulares de derechos de tanteo y retracto. Así las cosas, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Bartolomé de Tirajana, interpuso distintas cuestiones de inconstitucionalidad (vid. también ATC 47/2012, 48/2012, 50/2012 y 51/2012 [Pleno], de 13 de marzo), por entender, precisamente, que dicho derecho de adquisición preferente suponía una interferencia de una competencia —la materia relativa a la legislación civil— exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE). A juicio del Tribunal, en el fallo final, siguiendo la tesis del juzgador ordinario, el hecho de que, en efecto, se estableciera dicho retracto, el otorgamiento de una preferencia adquisitiva en favor de unos y en detrimento de otros, favoreciendo a determinadas personas privadas el poder modificar, extinguir o constituir una relación jurídica por su santa voluntad, determinan el carácter enteramente civil de la regulación —que no forma parte del acervo competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias— y llevan, inexorablemente, a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria única, apartado 4 de la Ley 5/1999.

También cabe reseñar aquí la STC 32/2012 (Pleno), de 15 de marzo. El cuerpo de la decisión se dirige a resolver una serie de conflictos positivos de competencia acumulados en dos sentidos: respecto al Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo, por el que se autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada, recurrido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y, a su lado, por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña; y respecto al Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, por el que se autoriza a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) la explotación de una lotería instantánea o presorteada, impugnado por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña. La disconformidad autonómica se explica en términos generales en la comprensión de la materia de «casinos, juegos y apuestas» como competencias asimiladas estatutariamente, mientras que la regulación recurrida, sin embargo, advierte que el remanente neto de la recaudación de esta modalidad de sorteo «será ingresado en el Tesoro» público, siendo así que la dirección, organización y explotación de la lotería se atribuye al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, que

será, por tanto, el ente encargado de establecer la forma, términos y condiciones de la venta de boletos y del pago de los premios, al margen de las respectivas haciendas autonómicas. La lectura de las razones de disconformidad del letrado de la Generalitat —a los antecedentes del fallo nos remitimos— ahonda en estos argumentos, comprendiendo, además, que la instauración de una nueva lotería estatal supondría una limitación para la recaudación que obtiene la Hacienda de la Generalidad, pues daría lugar a una simultaneidad en Cataluña de dos loterías presorteadas, en la que la lotería catalana (denominada *Loto rapid*, del tipo «rasca y gana») se encontraría en clara desventaja por el mayor atractivo de un nuevo sorteo a nivel nacional, que daría lugar, primero, a una bajada del número de jugadores del sorteo catalán, un mayor seguimiento del juego de azar estatal, y, a la postre, a una reducción de los ingresos de la Hacienda autonómica. En definitiva, a juicio de los recurrentes, la instauración de la nueva modalidad de lotería no se ha realizado ateniéndose al conjunto de reglas del bloque constitucional, desconoce el principio de autonomía financiera garantizada a la Comunidad Autónoma y presupone, asimismo, una invasión de competencias sustantivas en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía. Sin embargo, el Tribunal rechaza con fuerza las apreciaciones de los recurrentes, porque realmente sus propios Estatutos autonómicos «reconocen la existencia de modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal». No hablan en términos de competencia exclusiva autonómica en materia de juegos, apuestas y casinos cuando la actividad se desarrolle en el respectivo territorio, sino en términos de concurrencia (art. 81.1 Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 y 141.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006). El Pleno, además, indica que el hecho de que el Estado instaure «una modalidad de lotería que pueda eventualmente reducir los ingresos autonómicos que derivan de la previa explotación por la Generalitat de Cataluña, en su territorio autonómico, de una modalidad paralela de lotería similar, no permite cuestionar la legitimidad del ejercicio por el Estado de sus competencia ex art. 149.1.14 CE». El Estatuto autonómico no constituye, como dice la STC 31/2010 —y que el fallo cita— un elemento condicionante y limitador del Estado central en esta materia, y de ahí viene que el Estado «pueda, si lo estima conveniente, autorizar nuevos juegos o modificar los existentes de su competencia» (FJ 86º, 115º y 117º) y que, finalmente, los conflictos positivos de competencia fueran desestimados.

Es reseñable también en este epígrafe la STC 82/2012 (Pleno), de 18 de abril. El óbice constitucional deriva de la aprobación de la Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, que declaraba parque natural las Bardenas Reales de Navarra. En este caso, el recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno se dirige en orden a dos dudas competenciales: por un lado, la vulneración de la normativa básica medioambiental estatal,

por cuanto el reconocimiento de parque natural no había sido precedido del trámite determinado por el art. 15 de la hoy extinta Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de espacios naturales, que precisaba que «la declaración de parques y reservas» exigía «la previa elaboración y aprobación del correspondiente plan de ordenación de recursos naturales» (PORN); por otro lado, por afección de la competencia estatal en materia de «defensa nacional» (art. 149.1.4 CE), en tanto la zona de las Bardenas Reales venía siendo usada como polígono de tiro por el Ejército del Aire. A opinión del Abogado del Estado el fin último de la norma impugnada es extender la superficie del preexistente parque natural a fin de incluir en el mismo la zona del polígono de tiro del Ministerio de Defensa, sobre la sola base de los hipotéticos cambios de uso que se puedan producir en el espacio ocupado por el polígono de tiro. A juicio de la Corte, sin embargo, las cosas no son del todo así. El Tribunal, teniendo en cuenta su doctrina (STC 102/1995) que califica que los espacios naturales no son parte del ámbito competencial estatal relativo a la protección del medio ambiente y que el Estado no se ha reservado en el art. 149.1.23 CE su regulación absoluta, y teniendo en cuenta que, por tanto, hay ciertas facetas de esta materia que corresponden a las Comunidades Autónomas —siempre y cuando la actuación autonómica se cohoneste con las concurrentes competencias de índole estatal—, el Tribunal, repetimos, se ve impulsado a desestimar el recurso. A entender del Pleno, además, la norma foral no hace desaparecer el campo de tiro, pues ello no se desprende de la ley impugnada ni, por otra parte, podría ser realizado por una Comunidad Autónoma, sino que explicita la voluntad del legislador navarro, *pro futuro*, tendente a la integración de la zona actualmente ocupada por el polígono de tiro en el preexistente parque natural, pero que, sin embargo, por ahora, carece de vigor impositivo inmediato en cuanto que, por designio expreso del Parlamento Foral, queda sometida a la condición que viene claramente expresada en la disposición final tercera de la propia Ley Foral 16/2000: que la zona deje de estar destinada al uso militar⁴⁸.

La STC 99/2012 (Pleno), de 8 de mayo, también parece interesante. El tema versa sobre un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en relación con el Real Decreto 117/2001, de 9 de febrero, que establece la normativa básica de fomento de las inversiones para la mejora de

⁴⁸ Sobre ello, véase Agustín María GARCÍA URETA, «áreas destinadas a la defensa, protección a la biodiversidad e incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre competencias atribuidas en la Constitución. Reflexiones a la luz de la STC 82/2012 (Parque Natural de las Bardenas Reales)», en *Civitas. Revista española de Derecho administrativo*, n.º 155, Civitas, Madrid, 2012, pp. 155-172.

las condiciones de transformación y comercialización de los productos agrarios, silvícolas y de la alimentación, o dicho de otro modo: la normativa básica sobre las ayudas públicas a este tipo de servicios cofinanciadas por fondos comunitarios. En opinión del órgano recurrente, el texto del Real Decreto 117/2001 hace una relación de inversiones prioritarias de carácter preferente en orden a la aportación estatal de ayudas cofinanciadas con fondos comunitarios que contradicen lo establecido en el programa operativo integrado de Castilla-La Mancha, aprobado por las autoridades comunitarias y desarrollado por la Orden autonómica de 8 de junio de 2000, por la que se establecen los programas de fomento de la calidad agroalimentaria en Castilla-La Mancha, y que han sido determinadas en el marco de lo dispuesto en la normativa comunitaria, singularmente, en el Reglamento (CE) 1260/1999, de 21 de junio, por el que se establecen las disposiciones generales sobre los fondos estructurales. El Tribunal sitúa la materia objeto de disyuntiva en el cuadro competencial del art. 149.1.13 CE, integrándolo como parte de las bases de la planificación general de la actividad económica, lo cual le lleva a desestimar el conflicto planteado. El Pleno entiende que el reconocimiento de la autonomía presupuestaria del Estado le permite a éste, en este tipo de casos, «realizar políticas tendentes a alcanzar sus objetivos políticos, sociales y económicos, así como la libertad de escoger y priorizar las mismas», y así mismo le habilita, en el ámbito de sus competencias, a «determinar la mayor o menor financiación que destina a la realización de este programa comunitario sin que, desde esta perspectiva, quepa formular reproche alguno a lo dispuesto en el Real Decreto de 9 de febrero de 2001, el cual no expresa sino la competencia estatal para regular unos medios financieros propios».

En tema de ordenación del territorio también podemos aquí reseñar, si quiera más brevemente, las SSTC 71/2012 (Sala Primera), de 16 de abril, 87/2012 (Pleno), de 18 de abril, 137/2012 (Pleno), de 19 de junio, y 148/2012 (Pleno), de 5 de julio. La primera de las sentencias a la que nos hemos referido (STC 71/2012) corresponde a un conflicto positivo de competencias planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid contra el acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 31 de mayo de 2007, por el que decidía ser él mismo —en detrimento de la competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid— el órgano idóneo para la instrucción y conocimiento de un procedimiento por denegación a una agencia de viajes de permiso de instalación de una taquilla de venta de billetes para la línea internacional Lisboa-Madrid-París en la Estación sur de autobuses de Madrid. La decisión aquilata los términos del artículo 149.1.11 y 13 CE y —sobre la base de su jurisprudencia anterior, en particular la STC 208/1999— resuelve a favor del Estado y determina la competencia del Tribu-

nal de Defensa de la Competencia, por cuanto se trata de «aspectos relacionados con una línea regular de transporte de viajeros por carretera de carácter internacional con parada en Madrid» y la decisión sobre la concesión o denegación de la taquilla solicitada puede tener efectos comerciales o de mercado «no sólo en el territorio de la Comunidad de Madrid, sino también en el mercado supraautonómico de transporte de viajeros». La segunda (87/2012), deviene de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia que establecía una delimitación espuria respecto a la exigencia de servidumbre de protección de 100 o 20 metros, según los casos, tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, determinada a nivel estatal por la Ley 22/1988 de costas; esta segunda sentencia se cierra con la declaración de inconstitucionalidad de dicha delimitación por norma autonómica puesto que, a juicio del Pleno, «la Comunidad Autónoma carece, simple y llanamente, de competencia para adoptar disposición alguna para determinar, ni siquiera por remisión mimética a la legislación estatal, limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre». En la tercera (STC 137/2012) se vuelve sobre la misma disyuntiva del demanio marítimo-terrestre, esta vez motivada por la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística. El Tribunal declara de nuevo la nulidad del precepto e indica, parafraseando la STC 46/2007, «que el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del litoral no puede a su vez reducir el contenido de las facultades que corresponden al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, entre las que se encuentra la definición de los criterios para determinar los bienes integrantes de dicho dominio público y la delimitación concreta de tales bienes». La cuarta sentencia, en fin (STC 148/2012), estima parcialmente un recurso de inconstitucionalidad del Gobierno frente a la Ley 15/2001, de 14 de septiembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, y define las posibilidades de reparcelación urbanística de las CC.AA, en contraste con la exclusividad competencial autonómica en materia de urbanismo. A juicio del Tribunal, siguiendo su STC 61/1997, dicho reconocimiento no autoriza de forma genérica a desconocer las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE, sino, que presupone una coexistencia entre ambas regulaciones, y supone —dependiendo de las distintas categorías de clasificación del suelo urbanizable y no urbanizable— una mínima habilitación al Estado para la configuración de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de deberes y derechos del propietario dependiendo de cada tipo de suelo.

4. Organización de los poderes públicos

La STC 37/2012 (Pleno), de 19 de marzo⁴⁹, fue redactada en un marco inusual e incomparable, en el Oratorio de San Felipe Neri en Cádiz, con motivo de los fastos y la conmemoración del Bicentenario de la Constitución española de 1812. Se trata, por tanto, de una resolución muy especial, y no sólo por eso, sino también por el hecho de que –como apunta Sala en la presentación de la Memoria de 2012–, en este Pleno, se aprobó una sentencia en la que latan algunas cuestiones jurídicas muy típicas del Estado de Derecho que ya estaban recogidas en la Constitución de Cádiz, como es la función del Tribunal Supremo y el desarrollo del principio de independencia judicial en España⁵⁰. En efecto, este fallo dirimela cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elcherespecto, entre otras cosas, a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa (LJCA). A juicio del juzgador, la duda de constitucionalidad se encuentra en el art. 100.7 de dicha norma, que, efectivamente, determinaba, en relación con la resolución de recursos de casación en interés de ley, que «la sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal». Después el mismo artículo nos habla del efecto del fallo del Tribunal Supremo, y dice que éste «se publicará en el Boletín Oficial del Estado, y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional». Así, para el Juzgado, en cuanto este precepto establecía inopinadamente el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales inferiores de la doctrina legal sentada en las Sentencias del Tribunal Supremo que estiman los recursos de casación en interés de ley, se podía ver afectado el principio de independencia judicial reconocido en el art. 117.1 CE, en relación con el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Tribunal Constitucional, sin embargo, rechaza con fuerza esta tesis, porque no tiene en cuenta los fines fundamentales de garantía del re-

⁴⁹ Sobre este fallo, en lo que respecta a esta cuestión, Fabiola SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, «La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de marzo de 2012: 200 años de independencia judicial y la pervivencia indefinida de las sanciones pendientes de recursos de alzada no resueltos», en *Revista de la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía*, n.º 0, 2012, disponible en red en http://www.aiotuv.org/paginas/biblioteca/cuadernos_meses/cuaderno_mayo_012.html; María José ALONSO MAS, «La eficacia vinculante de las sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de ley. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo», *Revista de Administración Pública*, n.º 189, CEPC, Madrid, 2012, pp. 139-171.

⁵⁰ Véase, también, el discurso del Presidente del Tribunal Constitucional con motivo de este Pleno conmemorativo en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/PlenoCadiz2012.aspx>.

curso de casación. Afirma —parafraseando la STC 111/1992— que dicho recurso adicional «tiene por finalidad permitir que se corrijan las resoluciones de los Tribunales de aquella jurisdicción (salvo el Tribunal Supremo) que se estiman gravemente dañosas y erróneas, de tal manera que el Tribunal Supremo pueda fijar, en su caso, una doctrina legal correctora, respetando la situación jurídica particular derivada del fallo impugnado», y a efectos de que la resolución objetada, que se considera errada y perjudicial, no se aplique a situaciones similares a las ya enjuiciadas en vía ordinaria. Recuerda, igualmente, en esta línea, la supremacía del Tribunal Supremo —rememorando a la vez, además, su antiguo nombre «Supremo Tribunal de Justicia», dado por la Constitución de 1812— y la plasticidad a tal efecto del recurso de casación en interés de ley, a resolver por el Tribunal Supremo, y cuya doctrina, es, precisamente, vinculante para Jueces y Tribunales inferiores a fin de que la ley sea igual en todo el territorio nacional (arts. 14 y 139.1 CE) y materializar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Y, en fin, recuerda —como hace igualmente en las SSTC 75/2012 (Sala Primera), de 16 de abril, 91/2012 (Sala Segunda), de 7 de mayo, y 94/2012 (Sala Segunda), de igual fecha, en unaserie de fallos también referidos a cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por los mismos motivos—, que en realidad, los órganos judiciales inferiores en grado si pueden discrepar, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, si bien mediante un plus de razonamiento fundado en Derecho que explicitamente pormenorizadamente las razones que le llevan a apartarse del precedente judicial, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley.

En orden al estudio de novedades en cargos de tipo electivo y/o directivo de órganos políticos, despierta particular interés la STC 132/2012 (Pleno), de 19 de junio y su decisión sobre la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares. A los efectos que interesan en este epígrafe, la duda de constitucionalidad planteada por el Abogado del Estado deriva de la posibilidad del Presidente del Consejo Insular de cada isla —órgano de representación máxima de gobierno y administración insular, dice el artículo 9.1 de la ley— de poder designar y cesar a su albedrío a los miembros a su cargo del Consejo Ejecutivo, lo que supondría, de un modo u otro, atribuir partes alcuotas de la administración y gobierno local a un órgano no representativo (art. 7 y 12), en contradicción con los artículos 23 y 141 CE. La consideración del Tribunal de este ente como «órgano estrictamente ejecutivo» le lleva, no obstante, a validar esta normativa y, en consecuencia, desestimar en lo que a ello respecta el recurso de inconstitucionalidad. A visión del Pleno, no «puede reputarse inconstitucional la posibilidad de que existan consejeros ejecutivos que no tengan la condición de miembros electos del conse-

jo insular», pues el legislador autonómico ha optado en este caso —de acuerdo a lo establecido en el art. 66.2 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero)— «por reforzar el perfil ejecutivo de la figura, contrapesándolo con el establecimiento de una serie de instrumentos de control y fiscalización de la acción de los consejeros ejecutivos y, en última instancia, del Presidente, quien designa y separa libremente a los restantes miembros del Consejo Ejecutivo»; y, además, «se trata de una opción que no contradice la legislación básica en materia de régimen local y que resulta perfectamente legítima, habida cuenta de que se garantiza que la dirección y control de la acción de los Consejos Insulares corresponda al Presidente y al Pleno, que si se tratan de órganos de carácter representativo».

Técnicamente, otro fallo de interés para este punto es la STC 238/2012 (Pleno), de 13 de diciembre. Recordemos que un capítulo más de la azarosa vida de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fue la aprobación de la Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, que modificaba el art. 127 de dicho texto legal. Esta modificación establecía la exigencia de una mayoría de tres quintos en el seno del Pleno del Consejo General del Poder Judicial para el nombramiento de los Presidentes de Sala, los Magistrados del Tribunal Supremo, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y del Magistrado de la Sala Segunda o Tercera del Tribunal Supremo con competencia para conocer de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.2 y 3 CE. Establecía así una diferencia importante respecto a la regulación anterior, que sólo exigía un quórum de mayoría absoluta. Así las cosas, un número de ochenta y dos diputados interpondrían recurso de inconstitucionalidad frente a dicha ley. Los recurrentes, *grosso modo*, rechazaban este cambio por entender que suponía una vulneración «del mandato constitucional de imparcialidad, independencia y sometimiento exclusivo de los Jueces al imperio de la ley (art. 117 CE), y porque posibilitaba que una minoría pudiera bloquear cualquier acuerdo de la mayoría en el seno del CGPJ». El Tribunal, sin embargo, en el fallo, refrendaba la reforma sin ambages. El Pleno muestra, efectivamente, que la exigencia de un mayor grado de consenso lleva aparejada la posibilidad de surgimiento de las minorías de bloqueo, pero también dice que esta realidad no es —aun cuando en determinados casos pueda llevar al estancamiento en la toma de decisiones— por sí misma suficiente como para reputarse inconstitucional. Y es que, para el Tribunal, no se puede deducir del texto literal de la Constitución «límite alguno impuesto al legislador orgánico a la hora de configurar el modo concreto en que el Consejo General del Poder Judicial adopta las decisiones relativas a la provisión de plazas de nombramiento discrecional», y esta afirmación, según él, se puede hacer perfectamente

extensible«al sistema de mayorías que se exijan en el seno del Pleno del Consejo General del Poder Judicial para proceder a esa provisión de plazas». Ahora bien, fuera ya de lo dicho en la resolución, creemos que la aparición de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del CGPJ, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial —30 de junio de 2013 dice la norma que es el momento de su entrada en vigor— ha devuelto la situación a un estado parecido al anterior, independientemente de este tenor de la resolución, pues el art. 630 de dicho texto establece que «los acuerdos de los órganos colegiados del CGPJ serán adoptados por mayoría simple, salvo cuando la Ley Orgánica disponga otra cosa». Ahora, por tanto, nos encontramos en una conjunción teórica de opuestos, por un lado la concepción de la STC 238/212, y, por otro, en contrario, la visión de la última reforma, que, como dice su Preámbulo, comprende precisamente el bloqueo de la toma de decisiones como «uno de los mayores problemas que ha venido padeciendo el CGPJ». La cuestión, posiblemente, seguirá dando de qué hablar.

5. Derechos fundamentales

A) Derecho / principio de igualdad

El principio de igualdad en la doctrina del Tribunal de este año nos remite a la STC 78/2012 (Sala Segunda), de 16 de abril. El conocimiento de la causa por la Sala tiene su inicio en un concurso para la creación de una nueva oficina farmacéutica en Vitoria. A dicha oferta de concesión se presentó la parte actora que conseguiría la mayor puntuación, si bien fue rechazado por tener cumplidos sesenta y cinco años, toda vez que el art. 34.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica del País Vasco, disponía que las solicitudes de apertura de oficinas de farmacia sólo pueden resolverse a favor de farmacéuticos de sesenta y cinco años cuando no existan otras solicitudes en el mismo expediente. Tras recurso de alzada en vía administrativa previa, con resultado desestimatorio, ya en sede contencioso-administrativa, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho precepto, por, entre otras cosas, posible vulneración de los art. 14 CE. A juicio de la parte actora en el proceso *a quo*, eran de aplicación, por analogía, las SSTC 63/2011 y 79/2011, que declaraban también nulos preceptos de similar textura de Las Cortes de Castilla-La Mancha y del Parlamento de Galicia⁵¹, aparte de la STC 117/2011. En cambio, para el letrado del Parlamento Vasco, la

⁵¹ Véase la «Crónica de la jurisprudencia constitucional española 2011», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 16, CEPC, Madrid, 2012, pp. 538 y 539.

norma cuestionada no impedía a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años participar en el procedimiento sino que, en realidad, sólo los postergaba frente a otros solicitantes, estableciendo, no una regla de exclusión, como en los casos de la jurisprudencia citada, sino de preterición. «Limitar la fuerza del criterio de la experiencia profesional acumulada —añade el letrado— reintroduce un mínimo de equilibrio en un baremo que de otra manera favorecería de manera directamente proporcional la mayor edad de los solicitantes». Dos contestaciones a tales argumentos hay en el fallo final de la Sala Segunda, imbricados en la doctrina anterior citada del Tribunal y desarrollando ésta: por un parte, para la Sala «la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años en caso de concurrencia con otros menores de esa edad se manifiesta injustificada y desproporcionada, pues la amplitud del colectivo privilegiado (todos los profesionales, hasta que cumplan la edad de sesenta y cinco años) permite albergar serias dudas acerca de que efectivamente se trate de un grupo desfavorecido que precise de una medida de acción positiva para reequilibrar su posición frente a los mayores de sesenta y cinco años»; por otra parte, «priva a un profesional farmacéutico que dispone de todas las facultades para ejercer la titularidad de una oficina de farmacia de obtener la autorización ya que tal solicitud le va a ser rechazada automáticamente en caso de concurrir con una farmacéutico de menor edad».

Anotamos asimismo la STC 192/2012 (Sala Segunda), de 29 de octubre, la cual integra un interesante análisis en orden al art. 23.2 CE referido al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Los antecedentes de la decisión narran cómo en 2009 se instaron elecciones a Rector en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y uno de los candidatos se oponía a la concurrencia al proceso de designación de otro candidato. La oposición se basaba en que los Estatutos de la Universidad —aprobados en 2003— solamente permitían dos mandatos de rectoría, de periodos de cuatro años, con carácter consecutivo, razón por la cual, habiendo estado el candidato ya en el cargo desde el año 2002 hasta finales de 2005 y, después, en nueva elección, hasta finales del año 2009, quedaba inhabilitado para presentar nueva candidatura. El aspirante planteó así escrito de oposición en la Universidad, que fue rechazado, procediéndose a la proclamación definitiva de los candidatos. Así las cosas, interpuso recurso al contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid, con resultado desestimatorio, y en alzada, ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con resultado estimatorio. Fallo este último contra el que la parte actora interpondría un incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —por motivación irracional y arbitraria— en relación con el derecho de acceso a las funcio-

nes y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), la cual fue denegada. Así pues interpondría recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por entender que las últimas resoluciones citadas habían vulnerado su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE). Ante esta curiosa situación, el Tribunal termina otorgando el amparo al recurrente. A juicio de la Sala Segunda, yerra la interpretación de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que negaba la aplicabilidad del art. 23.2 CE al supuesto enjuiciado, puesto que, a su criterio, «el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el art. 23.2 interpretado en conexión con el art. 23.1 se referiría a los cargos públicos de representación política». Este carácter restrictivo, dice el Tribunal, podría operar en casos de personal laboral de la Administración o altos cargos por libre designación política, pero no en orden al puesto de Rector de una Universidad pública, que requiere a su titular la categoría funcional de carrera, el grado de Catedrático de Universidad y el haber sido elegido por el claustro o por la comunidad universitaria mediante elección directa y sufragio universal. Además, en orden a la aplicabilidad de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos de 2003, entiende que éstos empezaban a regir en este tema no tanto durante el primer mandato del Rector (años 2002-2005), sino a partir del siguiente mandato (a partir de 2005), por cuanto la aplicación de dicha norma con carácter retroactivo supondría «dispensar al demandante de amparo un eventual trato atentatorio a las exigencias del principio de igualdad, en relación con aquellas otras personas que, tras el pronunciamiento judicial, sí pueden concurrir como candidatos a las elecciones rectorales», y, para mayor escarnio, una aviesa quiebra del deber de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes.

Aludiré nuevamente, concluyendo este punto, la STC 198/2012: las referencias directas de fundamentación del recurso y del fallo sobre la base del principio de igualdad. Las menciones al derecho a la no discriminación en esta resolución aparecen por doquier, aunque, a efectos de fundamentación del recurso de inconstitucionalidad por los diputados recurrentes, la lesión del art. 14 CE sólo se fundamenta en que, según ellos, la equiparación de derechos que realiza la Ley 13/2005 entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo sería contraria al derecho a la igualdad puesto que no tendría en cuenta que el matrimonio y las parejas del mismo sexo son realidades distintas que deben ser tratadas de un modo diferente («discriminación por indiferenciación»). Y, en efecto, desde cierta perspectiva, se podría decir que, aun cuando se pueda participar de la

idea de la igualdad de derechos y deberes de los homosexuales, hubiera sido también viable identificar tal unión no tanto con la figura del matrimonio en sentido propio, sino, en tanto fenómeno nuevo, haber utilizado para su determinación, al menos, una nueva forma más moderna de conceptualización⁵². De hecho, por ejemplo, el matrimonio típico, entre hombre y mujer —como comprende Rodríguez Arribas en su voto particular—, se define también, entre otras cosas, particularmente, por el fin reproductivo a él ínsito, como *telos* incluso primero o último de la institución; propósito que, por vías naturales, sin embargo, no se puede lograr de la misma manera por una unión de dos personas de igual género. Estas son las bases teóricas sobre las que gira la oposición a la regulación por la norma del matrimonio gay en este tema. El Pleno, sin embargo, rechaza de plano esta pretensión haciendo alusión a su propia doctrina (en particular SSTC 86/1985 y 117/2006). La jurisprudencia del Tribunal de «discriminación por indiferenciación», que, según él, «no puede situarse en el ámbito de protección del art. 14 CE, porque lo que éste impide es precisamente la distinción infundada o discriminatoria», la continua identificación del Tribunal del principio de igualdad como una garantía que no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni supone un derecho subjetivo al trato normativo desigual, impide, a juicio del Pleno, «censurar la Ley desde la perspectiva del principio de igualdad por abrir la institución matrimonial a una realidad —las parejas del mismo sexo— que presenta características específicas respecto de las parejas heterosexuales».

B) *Derecho a la integridad personal*

Las SSTC 131/2012 (Sala Segunda), de 18 de junio, y 182/2012 (Sala Primera), de 17 de octubre, son los fallos a comentar en este punto. La STC 131/2012, muestra un caso en que un detenido interpone ante el Juez de Guardia una denuncia por delito de torturas del art. 173 y siguientes del Código penal, así como por vulneración del art. 15 CE, solicitando, aparte, la realización de determinadas pruebas de investigación. La petición del detenido incluía, entre otras cosas, la toma de declaración del detenido por el Juez, identificación de los policías participantes en la detención, aportación de grabaciones de cámaras de seguridad, y en orden a pruebas médicas: el informe médico de ingreso en prisión, declaración de los médicos forenses, reconocimiento físico-psicológico para la determinación de posibles secuelas físicas o psíquicas y realización de exploración

⁵² Compárese, Victoria PREGO, «La inexorable victoria», en *El Mundo*, edición de 7 de noviembre de 2012, p. 6.

psicológica. Incoada la diligencia, el Juzgado Central de Instrucción solicitó los informes médico-forenses de las actuaciones previas relativos al demandante, así como testimonio del informe médico emitido en el momento de su ingreso en prisión, y, sin practicar más pruebas, acordó el sobreseimiento y archivo de la causa. Tras recurso de reforma y apelación, el detenido acudió al Tribunal en amparo. La Sala estimó el recurso de amparo y reconoció que había sido vulnerado el derecho del recurrente a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos y degradantes, pues —como dice en el FJ 5º— «la limitada instrucción llevada a cabo por el órgano judicial (incorporación a la causa de los informes médico-forenses practicados durante la detención) no agota en modo alguno las posibilidades razonables y eficaces de investigación, sino que existían diligencias disponibles e idóneas para el esclarecimiento de los hechos, cuya práctica no se acordó». En la STC 182/2012, en cambio, ante una denuncia del mismo tenor y con solicitud de casi las mismas diligencias de prueba para evaluar la hipótesis de realización de tortura o tratos inhumanos a la parte por los funcionarios de policía, la Sala desestimó el recurso. Aquí, el Tribunal, teniendo en cuenta la situación diferenciada en concreto y sobre la base de la STEDH de 16 de octubre de 2012 (Otamendi Eiguren v. España), entiende que sí se cumplieron de forma abultada las pruebas para el eficaz esclarecimiento de los hechos. En este caso, a juicio del Tribunal y al revés que en caso anterior, las diligencias judiciales plasmadas en los Autos del Juzgado de Instrucción, ratificadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, ponían de sobra de manifiesto «razones suficientes que justificaban el cierre de la instrucción» y la «improcedencia de desarrollar otros medios de indagación», dada, particularmente, «la injustificada contradicción existente entre el relato de la denuncia y el contenido de los informes médicos, que abundaban, de modo pormenorizado y razonable». En este tipo de situaciones —añade la Sala— «no puede hacerse reproche constitucional alguno a que se acordara el sobreseimiento libre sin ulteriores diligencias de investigación, toda vez que, (...) resulta posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se hayan agotado los medios razonables y eficaces de investigación».

C) *Derechos de libertad personal*

La doctrina Parot del Tribunal Supremo (STS de 28 de febrero de 2006) es quizás uno de los fallos con más eco de este órgano judicial desde hace mucho tiempo. La anterior normativa penal, una fórmula que habilitaba al reo a la reducción de la condena por trabajo a resultas de un

día de redención por cada dos de trabajo en prisión (art. 70 del Código Penal de 1973), calculado también sobre la base de un máximo de estancia en cárcel cifrado en no más de treinta años, daba como aviesa consecuencia que criminales y terroristas pudieran reducir su condena en un tercio y salir de la cárcel sin haber si quiera llegado a los veinte años de cumplimiento de la pena, aun cuando hubieran sido condenados por múltiples delitos de asesinato. A partir de este fallo del Tribunal Supremo, surgido a efectos de revisión de la condena de H. Parot (un criminal acusado de ciento cincuenta asesinatos, incluidos niños, unos consumados y otros en grado de tentativa), se pasó a considerar el cómputo de tiempo de redención no con base en la pena máxima de cumplimiento de treinta años —ahora cuarenta años, desde la aparición de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas—, sino «sucesivamente sobre todas y cada una de las diversas penas privativas de libertad impuestas por sentencia»⁵³. Ahora bien, este «mecanismo de ajuste entre pena impuesta y pena cumplida»⁵⁴, limitaba, en cierto modo, aparte del derecho a la libertad del art. 17 CE, el principio de legalidad e irretroactividad de las normas no favorables de los arts. 9.3 y 25.1 CE —por cuanto se aplicaba retroactivamente una interpretación jurisprudencial nueva a reos juzgados por el Código Penal anterior—, y, en especial, el 25.2 CE, que determina el objetivo de reinserción y reeducación social de las penas privativas de libertad⁵⁵.

Por eso, cuando se empezó a negar por los Centros Penitenciarios el licenciamiento de presos con cumplimientos de penas pendientes, a instan-

⁵³ José CEREZO MIR, «Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de la responsabilidad criminal», en *Revista penal*, n.º 22, La Ley, Madrid, 2008, p. 20.

⁵⁴ Así, Javier NISTAL BURÓN, «La doctrina Parot: un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo que aplica la llamada «doctrina Parot» al interno conocido como «el violador del Vall d'Hebrón»», *Diario La Ley*, n.º 7071, de 5 de diciembre de 2008, Año XXIX. Disponible en red en http://www.larioja.org/upload/documents/680205_DLL_N_7066-2008.La_doctrina_parot.pdf.

⁵⁵ Más sobre ello, Mariona LLOBET ANGLÍ, «Caso Parot», en Pablo SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ (coord.), *Casos que hicieron doctrina en el Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 895-910; Antonio Rafael CUERDA RIEZU, «El concurso rea y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot. Observaciones legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho judicial*, n.º 7, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 215-296; Álvaro REDONDO HERMIDA, «El cambio de jurisprudencia en materia de redención de penas: comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (caso Parot)», en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 27, La Ley, Madrid, 2006, pp. 121-126; Javier MUÑOZ CUESTA, «Refundición de condenas ¿vulnera la STS, Sala 2ª, de 28 de febrero de 2006, los principios de «reformatio in peius» y de irretroactividad de la ley penal?», en *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, n.º 7, Thomson-Reuters, Pamplona, 2006, pp. 20.917-20.921.

cia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y en cumplimiento de la doctrina sentada por la STS de 28 de febrero de 2006 —más o menos en los inicios del año 2006—, los reos condenados por actos delictivos de este tipo, afectados por esta jurisprudencia, empezaron a interponer recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal se vería así obligado a volver sobre este tema, si bien —como reconoce él mismo (vid. por ej., SSTC 39 y 40/2012)— sin posicionarse sobre el fondo de la interpretación del Tribunal Supremo del art. 70 del Código Penal y el modo de cómputo de las redenciones, en cuanto materia de mera legalidad ordinaria, sino solamente en tanto la no acumulación de condena afectarade algún modo a los derechos fundamentales.

Hay en todos los fallos del Tribunal Constitucional que dirimen demandas de este año sobre la aplicación de la doctrina Parot —fuera de aquellos inadmitidos por no agotar la vía judicial previa⁵⁶— un par de pautas técnicas que pueden aquí ser someramente resaltadas, pues se trata de direcciones hermenéuticas sobre las cuales el Pleno o, en su lugar, la Sala, conocen caso por caso. En primer lugar, el Tribunal, aunque no en términos generales, parte de la premisa de «intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes», reconocido en el art. 24.1 CE, entendiendo que en los casos en los que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ya hubiera dictado un pronunciamiento previo firme de determinación de la forma de cómputo de la redención de pena por trabajo en prisión —por razones de seguridad jurídica y tutela judicial—, esta no se podría variar y procedería la estimación del amparo. En este contexto cabe indicar la STC 39/2012 (Pleno), de 29 de marzo, que basa el reconocimiento del amparo, principalmente, en dicha noción de intangibilidad, por entender que, a todos los efectos, una decisión judicial firme, conforma *a posteriori* una realidad jurídica «que no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por otros órganos judiciales en procesos conexos». Más adelante, en las SSTC 57/2012 (Pleno), y 62/2012, ambas también de 29 de marzo, y en la STC 113/2012 (Pleno), de 24 de mayo, por los mismos motivos, otorga el amparo. En segundo lugar, el Tribunal parte del hecho de la inexistencia en las resoluciones recurridas en amparo de juicios —deducibles del *ratio decidendo* del fundamento determinante del fallo— relativos a la fijación de un criterio distinto y más favorable sobre la forma de computar las redenciones en caso de penas acumuladas.

⁵⁶ Así, véase, SSTC 128/2012 (Sala Segunda), de 18 de junio, 152/2012 (Sala Primera), de 16 de julio, 157/2012 (Sala Primera), de 17 de septiembre, 165 y 167/2012 (Sala Primera), de 1 de octubre, y, finalmente, 174 y 179/2012 (Sala Primera), de 15 de octubre, 186/2012 (Sala Primera), de 29 de octubre, 199/2012 (Sala Primera), de 12 de noviembre, 217/2012 (Sala Primera), de 26 noviembre.

En estos casos, de forma coherente con la anterior línea interpretativa, no considera afectado el principio de intangibilidad, ni el art. 24.1, y por tanto no concede el amparo y valida, en tales casos, la revisión de la condena y la aplicación de la doctrina Parot. Aquí caben fallos como las SSTC 40 a 56, 59, 61, 64 a 69/2012 (Pleno), todas ellas de 29 de marzo, SSTC 108/2012 (Sala Segunda), de 21 de mayo, 114/2012 (Pleno), de 24 de mayo.

Hay que decir, como nota aparte de este punto, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado la doctrina Parot en la STEDH de 10 de julio de 2012 (*Del Rio Prada v. España*)⁵⁷, porque, a su juicio, constituye una violación de los arts. 7 y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal de Estrasburgo piensa que el cambio doctrinal ratificado de un modo u otro por el Tribunal Constitucional no deviene de un cambio de línea jurisprudencial, como hemos visto anteriormente, sino de una reforma legal. Así, entiende que «la jurisdicción interna no puede aplicar retroactivamente y en perjuicio del interesado los cambios legislativos aparecidos después de la comisión del delito»⁵⁸. Esto ha supuesto también un vuelco del Tribunal Europeo respecto de su jurisprudencia anterior de no intromisión en la política de ejecución de las penas, como ha puesto de manifiesto precisamente un ex-juez del TEDH, desde la STEDH de 12 de febrero de 2008 (*Kafkaris v. Chipre*), en la que optó por validar la revisión de la condena de un asesino a sueldo en aplicación retroactiva de una pena a peor y ratificar un cambio de condena de veinte años a prisión de por vida⁵⁹. Y es en el fondo este nuevo bandazo jurisprudencial lo que devuelve vigencia, de algún modo, a la discusión sobre la aplicabilidad en todos sus extremos de las sentencias del TEDH. Hoy, por ahora, la negativa del TEDHno ha impedido al Tribunal Constitucional la desestimación de recursos de amparo de este tipo (vid. por ej., SSTC 174 y 179/2012 [Sala Primera], de 15 de octubre, 186/2012 [Sala Primera], de 29 de octubre, 217/2012 [Sala Primera], de 26 de noviembre), pues no es definitiva y ha sido recurrida por el Gobierno ante la Gran Sala.

⁵⁷ Sobre el fallo, en general, y los efectos ejecutivos de la esta sentencia véase, Rafael ALCÁCER GUIRAO «Tribunal Europeo de Derechos Humanos – La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: *Del Rio Prada c. España* (STEDH 10.7.12 n.º 42750/09. Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de sentencias del TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 43, CEPC, Madrid, 2012, pp. 929-952.

⁵⁸ A juicio de Cerezo Mir, el cambio doctrinal del Tribunal Supremo «puede aplicarse, con carácter retroactivo, aun siendo desfavorable al reo, al no ser la jurisprudencia fuente del Derecho, en el sentido de que no puede crear normas de carácter general de segura aplicación en el futuro». José CEREZO MIR, «Reflexiones críticas...», cit., p. 20.

⁵⁹ Véase la tercera de Javier BORREGO «El fallo de Estrasburgo y la catedral de Jaca», en el rotativo *El Mundo*, edición de 17 de julio de 2012, p. 17.

Pero todo ello hace pensar que la disyuntiva está abierta y que quizás se vuelva a suscitar una situación parecida a la que se dio como consecuencia de la STEDH de 23 de junio de 1993 (Ruiz Mateos v. España), en la que el Tribunal Constitucional optó después por no ejecutar los dictados del TEDH, aludiendo que el Tribunal Constitucional está sólo sometido a la CE y la LOTC y no es una institución subordinada al Tribunal de Estrasburgo, ni obligada al cumplimiento de sus fallos, ni tiene porqué anular sus propias sentencias, pues éstas tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE) y contra ellas no cabe recurso alguno (art. 93.1 LOTC)⁶⁰. Además, cabe señalar, y ya terminamos con esto, que la «política del avestruz» respecto al nivel de aplicabilidad de las resoluciones del TEDH también ha sido una técnica seguida en algún caso por otros países firmantes del CEDH, por ejemplo, por Alemania —recordemos, por citar sólo un caso, la contrariedad que supuso el TEDH cuando corrigió la doctrina del *Bundesverfassungsgericht* alemán en el caso de Carolina de Mónaco⁶¹, arguyendo la escasa protección del Tribunal de Karlsruhe al derecho a la privacidad e incitando a una mayor protección de la intimidad de las personas públicas frente a los medios (STEDH de 24 de junio de 2004 [V. Hannover v. Alemania])⁶².

D) Intimidad

En materia del derecho a la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE), la doctrina del Tribunal Constitucional de este año a reseñar se centra particularmente en tres resoluciones, que giran todas ellas en torno a grabaciones con cámara oculta. Es sabido que en nuestro país se ha producido, en la lucha implacable por las cuotas o *sahre* de pantalla en televisión un uso casi ilimitado de la captación de imágenes con cámara oculta con fines supuestamente informativos y periodísticos⁶³. Las SSTC 12/2012, de 30 de enero, 24/2012, de 27 de febrero, y 74/2012, de 16 de abril, todas ellas de la Sala Primera, versan sobre esta disyuntiva y el derecho a la libre información, y han dirimido este conflicto y hasta se puede inclu-

⁶⁰ Véanse las Providencias del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1994.

⁶¹ BVerfGE 101, 361.

⁶² Así Christoph DEGENHART, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, C. F. Müller, 2012, p. 113.

⁶³ No se debe confundir la posibilidad de grabación de imagen y sonido como medio de prueba de realización de una conducta y que, en nuestro ordenamiento, es aceptada en juicio (STC 144/1984), incluso de grabaciones en el ámbito privado (SSTS de 11 de mayo de 1994, 17 de junio de 1999 y 27 de febrero de 2002), con la grabación oculta de simples actuaciones privadas. Así Enrique GIMBERNAT, «Ramón Calderón y la «cámara oculta»», en el diario *El Mundo*, edición de 18 de julio de 2012, p. 17.

so decir que pueden llegar a suponer «un adiós definitivo a este tipo de captación intrusiva con fines periodísticos»⁶⁴.

Estas tres resoluciones refieren casos de solicitud de amparo por productoras de TV contra fallos del Tribunal Supremo, que había determinado, en vía ordinaria, la violación del derecho a la intimidad de la otra parte por realización de filmación con cámara oculta no consentida y apreciar que la «imagen no era un elemento imprescindible ni esencial para la finalidad informativa». La STC 12/2012 tiene por origen la grabación con cámara oculta de la consulta de una naturista, a fin de realizar un programa sobre falsos profesionales de la salud; luego le seguirá la STC 24/2012, que deviene de una grabación de una *amateur* en dietas de adelgazamiento, dirigida a informar en abierto sobre prácticas irregulares en tratamientos estéticos, y, a su lado, finalmente, la STC 74/2012, referida a una filmación por dispositivo oculto de un parasicólogo y estudioso de los fenómenos paranormales. En todos estos casos, la Sala Primera procede a la denegación del amparo de la correspondiente productora audiovisual. El Tribunal señala que, en estas situaciones, la utilización del dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen se basaba en «un ardid o engaño del periodista, simulando una identidad oportuna según el contexto», a efectos de «poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones, así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas», que, de seguro, el informador «no hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad». A mayor abundamiento —indica la Sala en el FJ 7º *in fine*—, el método utilizado para obtener la captación intrusiva en absoluto era necesaria ni adecuada para el objetivo de averiguación de la información, para lo que hubiera bastado, por ejemplo, con realizar entrevistas a sus clientes, pero también, sobre todo, porque, tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, la utilización de este sistema de estos casos no es constitucionalmente aceptable independientemente del derecho a la libertad de información⁶⁵.

E) *Derechos políticos*

La simple alusión al caso Sortu (STC 138/2012 [Pleno], de 20 de ju-

⁶⁴ Véase así Marta GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA HERRERO, «La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación», en *Derecom*, n.º 10, Facultad de Ciencias de la Información de la UCM, 2012. Disponible en red en <http://derecom.com/numeros/pdf/marta.pdf>.

⁶⁵ Más sobre ello en Pedro CHAPARRO MATAMOROS, «Prohibición del uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación (Comentario a la STC 12/2012, de 30 de enero)», en *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, n.º 29, Thomson-Reuters, Pamplona, 2012, pp. 439-453.

nio) produce una asociación directa con el caso Bildu (STC 62/2011). Tienen similar escenario e igual resultado, si bien el caso Bildu se trataba de la anulación de la proclamación de candidaturas electorales y en la sentencia que nos ocupa de la negativa a inscribir a un partido en el Registro de partidos políticos. En efecto, si recordamos, en mayo de 2011, el Tribunal Constitucional validaba las listas de la formación Bildu para que concurriera a las elecciones municipales de mayo de 2011 en contra de la decisión del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 2011, que determinaba la ilegalización de este grupo sobre la base de su sujeción a la banda terrorista ETA⁶⁶. Ahora, en esa línea, como en aquel momento, el Tribunal Constitucional procedía a la legalización de la formación Sortu en contra otra vez de la decisión del Tribunal Supremo, que, en sentencia de 30 de marzo de 2011, había optado por negar la inscripción de la formación en el Registro de partidos por entender que también esta agrupación era heredera de la otrora HB, brazo político de ETA. También la resolución ha incluido —como en el caso Bildu— la reducción de la prueba realizada por el Supremo a mera «sospecha», es decir, que ha relativizado nuevamente la documental y testifical e indiciaria y la ha determinado, nuevamente, como insuficiente «para condicionar el pleno ejercicio de un derecho fundamental, en este caso, el derecho de asociación, en su vertiente de derecho a la creación de partidos (art. 22 CE, en relación con su art. 6)». E igualmente, como en aquella ocasión, el fallo se ha decidido por un resultado de seis jueces a favor y cinco en contra.

Las SSTC 62/2011 y 138/2012, aunque no de forma general, tienen, por tanto, similitudes en razón a los inicios de la causa y algunos aspectos de la resolución; sin embargo, en el cuerpo de uno y otro fallo hay un par de puntos diferenciados que cabe subrayar. En primer lugar, en la sentencia sobre el caso Bildu —como destaca Aragón Reyes en su voto discrepante— se produjo un análisis más pormenorizado por parte del Pleno de cada una de las pruebas practicadas en el proceso sustanciado ante el Tribunal Supremo; en el caso Sortu, en cambio, se lleva a cabo un análisis de forma más rala, general y teniendo en cuenta otro tipo de elementos de juicio, no jurídicos, en particular los Estatutos del partido y el compromiso declarado de sus patrocinadores de repudiar la violencia como medio de actuación política. En este sentido, en la STC 138/2012, efectivamente, los párrafos de los Estatutos de Sortu y las declaraciones de sus promotores se presentan por el Pleno como «un contra-indicio suficiente para entender, en principio, contrarrestada o diluida la eficacia probatoria de otros elementos de convicción». En segundo lugar, a diferencia también con el fallo relativo a la ilegalización de la formación Bildu, el Tribunal

⁶⁶ Véase la «Crónica de la jurisprudencia constitucional española 2011», cit., pp. 519 y 520.

hace una mención final de reserva de control por parte del Ministerio del Interior para caso de que no «se satisfagan los demás requisitos legales establecidos en la Ley Orgánica de partidos políticos para la inscripción de los partidos políticos». La lectura de este catálogo de conductas ilícitas —descritas en el FJ 15^o— completan, de algún modo, las previsiones de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, sólo que las particulariza al caso. Así, la STC 138/2012 se sitúa en una posición atípica, pues estima el amparo, pero, a la vez —como con cierta dosis de desconfianza—, como dice Rodríguez Arribas en su voto particular, realiza una advertencia de mayor control respecto a esta formación por parte de las instituciones del Ministerio del Interior⁶⁷.

F) *Tutela judicial efectiva*

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establecía una tasa al ejercicio de la potestad jurisdiccional, a instancia de personas jurídicas y empresas, en los órdenes civil y contencioso-administrativo. La STC 20/2012 (Pleno), de 16 de febrero, parte de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de La Coruña, en relación con el art. 35.7 de dicha norma y muestra el dilema de la admisibilidad de establecimiento de este tipo de gravamen de acceso a la justicia. A juicio del juzgador la tasa se trata de un mero tributo que, aunque responde a una finalidad constitucionalmente legítima (deber de contribución a los gastos públicos [art. 31.1 CE]), limita el ejercicio del derecho fundamental previsto en el art. 24.1 CE de forma desproporcionada e innecesaria y sin respetar su contenido esencial. Sin embargo, para el Pleno, la tasa, sí es admisible en términos constitucionales cuando no supera determinadas cuantías y desestima la cuestión. «No vulnera la Constitución —dice el Pleno— que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional». En definitiva, se puede decir que para el Tribunal todo depende de la suma o importe del canon a pagar y, obviamente, en la medida en que su desembolso dificulte u obstaculice más allá de lo razonable el acceso a la jurisdicción o el derecho de recurso, podrá determinarse la inconstitucionalidad o no de la tasa (vid. también STC 103/2012 [Pleno], de 9 de mayo).

⁶⁷ Sobre ello en Alexandre CATALÁ I BAS «Las sentencias del Tribunal Constitucional en los casos Bildu y Sortu y el fin de ciclo de la Ley Orgánica de Partidos Políticos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31, UNED, Madrid, 2013, pp. 555-576; Eduardo VÍRGALA FORURIA, «STC 138/2012, de 20 de junio, sobre constitución de Sortu», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 96, CEPC, Madrid, 2012, pp. 305-325.

En la STC 205/2012 (Sala Primera), de 12 de noviembre, por otra parte, el Tribunal se ocupa de un tema de petición de extradición, concretamente de Egipto, a efectos de juzgar a un empresario afín al régimen anterior de Hosni Mubarak, sito ahora en España, por blanqueo de capitales. La historia de esta causa es, por supuesto, larga. Los prolegómenos de la misma se encuentran en una nota verbal de la Embajada de Egipto solicitando —tras la pertinente orden de captura internacional— su entrega, así como en un Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declaraba la pertinencia de la extradición. Sin embargo el detenido interpondría, contra dicha resolución, recurso de súplica y, después, en razón a su desestimación, solicitud de amparo en protección del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haberse accedido en sede judicial, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un nacional español en contra de la necesaria concurrencia de reciprocidad jurídica prevista en el art. 13.3 CE y 1.2 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva. Se daba, además, la vicisitud —como se ve— de que el encartado se había nacionalizado español. Ya en sede constitucional el caso se resuelve en dos fases: la Providencia del Tribunal de 5 de junio de 2012, que suspende provisionalmente la ejecución del Auto de la Audiencia Nacional, y, a su lado, el ATC 149/2012 (Sala Primera), de 16 de julio; y luego, la STC 205/2012. En la primera fase, la Sala mantiene la suspensión cautelar de no entrega —que la parte había solicitado mediante otrosí— por entender que la extradición «del recurrente a las autoridades del Estado requirente, podría convertir en ilusoria una posterior eventual concesión del amparo». Al publicarse la resolución que nos ocupa la suspensión de entrega devino en firme y se procedió de plano a la concesión del amparo. A juicio de la Sala, al no existir tratado, se vulnera la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva, y, en consecuencia, dicha infracción adquiere relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, tanto más teniendo en cuenta el carácter taxativo del tenor literal del art. 3.1 de dicha ley. Además, para el Tribunal, la interpretación del hecho requería partir del deber inexcusable del Estado de proteger y garantizar los derechos fundamentales de sus nacionales, procediendo en este caso el enjuiciamiento de los hechos a los Tribunales españoles (vid. también los casos del padre y el hermano del recurrente, con resultado igualmente estimatorio, en SSTC 206/2012 [Sala Primera], de 12 de noviembre, y 232/2012 [Sala Segunda], de 10 de diciembre).

G) Acceso a la jurisdicción y a los recursos

En este punto interesa referir particularmente la STC 231/2012 (Sala Primera), de 10 de diciembre. El recurso tiene inicio en una reclamación de cantidad en la que la solicitud adolece de los requisitos formales típicos de la demanda, aparece historiada y los comentarios jocosos salen a cada paso. Así, por ejemplo, el recurrente hacía uso de la afirmación «tiene toda la pinta». Más adelante hablaba de la otra parte y decía: «ellos solitos se lo cocinan y se lo comen». En otra ocasión: «meten de aquí y sacan de allá»; en otra hace uso de la expresión castiza «manda carallo». Es por ello que por diligencia judicial se le solicitó que subsanara «la demanda eliminando de ella todas las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal». Desoída la petición, sin embargo, por la parte actora, por Auto, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Orense acordó la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. El Auto fundamentaba su decisión en razón a la negativa a la subsanación del recurrente, el «respeto y dignidad» de la función judicial y en el hecho de que, aun cuando —como era el caso— no fuera preceptiva para la reclamación en instancia la asistencia de letrado, todo escrito al Juzgado requiere de unos mínimos esenciales de claridad que permitan determinar el objeto de la demanda. Cuando el Tribunal Constitucional —tras la desestimación del recurso de reposición— conoció del recurso de amparo interpuesto por el demandante, determinará, en contrario del criterio del Juez de lo Social, la efectiva concurrencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. A juicio de la Sala se apreciaba «que el Auto del Juzgado de lo Social incurría en un formalismo excesivo, incompatible con el canon reforzado del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE)». En opinión del Tribunal, en realidad, la ley procesal aplicable no configura expresamente como motivo de inadmisión de la demanda que ésta se haya realizado utilizando expresiones vulgares o poco respetuosas. Todo lo cual presupone que el legislador concede cierta flexibilidad a los términos de redacción de la demanda, y permite concluir que la autoridad judicial no puede vedar el acceso a la jurisdicción sobre el sólo criterio del lenguaje utilizado, sino únicamente sobre la base de las causas tasadas por ley, aun cuando las expresiones de la demanda presentada ante la jurisdicción social puedan resultar al órgano judicial de carácter verdaderamente injurioso, insultante u ofensivo.

H) Derecho a la legalidad

La STC 90/2012 (Sala Primera), de 7 de mayo, un recurso de amparo referido a una sanción pecuniaria derivada de la comisión de una infrac-

ción administrativa tipificada en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, refleja bastante bien un caso típico de lesión del derecho a la legalidad sancionadora proclamado en el art. 25.1 CE. Los antecedentes procesales expresan cómo se incoó un expediente sancionador y posterior multa de 60.000 euros a una empresa vitícola por la utilización indebida de contraetiquetas de vinos de calidad producidos en regiones determinadas, si bien no parecía que la conducta constituyera un ilícito administrativo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León —región en la que se encontraba ubicada la empresa infractora— al no figurar particularizada también en el cuadro de infracciones de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León. El recurrente fue a la vía administrativa, sin éxito alguno; después pasa al contencioso-administrativo con resultado estimatorio, pero luego, por apelación de la representación procesal de la Junta de Castilla y León a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con revocación de la sentencia de instancia. Así las cosas la parte solicita *in extremis* amparo en sede constitucional. A criterio de la recurrente, dicho precepto legal debatido no era aplicable en la Comunidad Autónoma de Castilla y León porque las Cortes de Castilla y León, en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de agricultura y denominaciones de origen (art. 32.1.7 y 32 de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero), aprobaron la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León, norma legal que desplazaba —a su juicio— a la ley estatal en todo aquello que no tuviera carácter básico, como sucedía en el caso de la infracción y sanción impuesta por mor del art. 40.2 d) de la Ley 24/2003. Y, en efecto, el Tribunal, en esta línea, entenderá que no parece correcto «convertir la expresión «legislación básica de la viña y del vino» empleada por el art. 42 de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León, en sinónimo de «legislación estatal» en la materia», pues, de algún modo, representaba una interpretación extensiva de lo dispuesto por el legislador autonómico». Esta afirmación, en definitiva —entendida como imposibilidad del legislador autonómico de remisión en estos casos de tipificación de infracciones administrativas— unida al imperativo de «definición completa y cerrada de las conductas ilícitas», también obligatoria para el legislativo de las CC.AA, confirman la postura de la recurrente, demuestran la subsunción de la conducta del ilícito administrativo tipificado por el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, como una quiebra de la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora proclamado por el art. 25.1 CE, y determinan, finalmente, el reconocimiento de amparo de la sociedad recu-

rrente (vid. también SSTC 109/2012 [Sala Primera], de 21 de mayo, y 127/2012 [Sala Segunda], de 18 de junio).

La STC 166/2012 (Sala Primera), de 1 de octubre, es también reseñable dentro de este epígrafe. A tal efecto, simplemente referir que el art 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, determinaba que las infracciones a dicha Ley se calificarían como leves, graves o muy graves en función del riesgo que pudieran suponer para la salud o seguridad de los consumidores, si bien no especificaba la gradación del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones, cosa que remitía a una calificación posterior por la Administración Autonómica. A resultas de esta falta de regulación y con motivo de sendos procedimientos administrativos interpuestos por la Agencia Catalana de Consumo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 13 de Barcelona, competente para el conocimiento del proceso, planteó una cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal, en su fallo, estimó la cuestión y declaró de plano la nulidad del precepto. La Sala explicó su decisión en su doctrina anterior en esta materia (STC 113/2002), recordando de forma taxativa y clara «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras». El Tribunal nos recuerda, asimismo, que si bien es cierto que cabe cierta facultad de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una determinada sanción, eso no significa en modo alguno «encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa». Se cierra, por tanto, la sentencia, determinado que, en efecto, «el precepto cuestionado traslada la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y, por ende, externo a la previsión legal», y, en coherencia con ello, reconociendo que se ha producido una lesión del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE.

IV. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

La jurisprudencia del año 2012 indica en algunos casos técnicas de interpretación distintas a las habituales para resolver determinadas situaciones complejas. Unos ejemplos los podemos encontrar en el número de fallos que intercala el uso de métodos ajurídicos, donde hallamos la utilización de medios sociológicos y de oportunidad social y política. El caso más significativo en este sentido lo ofrece la STC 198/2012, en relación al matrimonio gay, cuando el Tribunal Constitucional reconoce expresamente en la resolución del proceso su función de «dotar a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual». Otro

ejemplo se presenta en la STC 138/2012, relativa al caso Sortu en el que, a diferencia del análisis más profuso y sesudo realizado en el caso Bildu (STC 62/2011), se opta por un examen —a nuestro modo de ver, algo desasido de contenido jurídico— de las normas de dirección del partido y por una remisión *pro futuro* de cumplimiento de la Ley Orgánica 6/2002 de partidos políticos para los miembros de la asociación.

Otra técnica que empieza a utilizar *in crescendo* el Tribunal es la justificación de sus resoluciones por razones de pura coyuntura económica. Aquí cabe citar decisiones como, por ejemplo, el ATC 9/2012 (reforma del art. 135 CE), SSTC 1/2012 (a efectos de evitar la sanción por el TJCE), 99/2012 (inversiones) y 170/2012 (liberalización del sector energético). El Tribunal ha hecho uso de esta técnica, no obstante, de forma dispar: por un lado, avalando la restricción del gasto, como, por ejemplo, en la STC 20/2012, relativa a la tasa de acceso a la función jurisdiccional por personas jurídicas y empresas, fallo que —dicho sea de paso— ha influido en la aprobación posterior de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre⁶⁸, a través de la cual se ha abierto la posibilidad de pago de determinada tasa también a las personas físicas⁶⁹; por otro lado, rechazando, en contrario, la posibilidad de que el objetivo de ahorro público se pueda llevar adelante hasta sus últimas consecuencias, como en el caso del copago sanitario (ATC 239/2012 [Pleno], de 12 de diciembre), en el que el Tribunal —sobre la base de la protección del derecho a la salud de los inmigrantes y frente a las medidas de ahorro por la crisis— ha levantado la suspensión de vigencia del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud de la Comunidad Autónoma de Euskadi, articulado precisamente para evitar dar carta de naturaleza a las previsiones de retirada de la tarjeta sanitaria de inmigrantes en situación irregular, determinadas en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas para garantizar la sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud. La actuación del Tribunal Constitucional en este contexto, además, —pensamos— está con un ojo en fallos de doctrina constitucional en materia económica de países de nuestro entorno, que, de un modo u otro, pueden tener incluso incidencia en nuestra política económica. Pensemos en la decisión del *Bundesverfassungsgericht*, cuando, el 12 de sep-

⁶⁸ Así Gerardo RUIZ-RICO RUIZ, «La Constitución normativa y el principio de estabilidad presupuestaria», en *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n.º 1, Ed. Maggioli, Bologna, 2013, pp.229-263.

⁶⁹ La aplicación de la tasa se regulaba inicialmente en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, pero, a raíz de la petición de la Defensora del Pueblo, solicitando una bajada y disminución del importe de las tasas judiciales, se redactó el 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.

tiembre de 2012, dictaminó que la aportación alemana al Mecanismo Europeo de Estabilidad es conforme, dependiendo de la cuantía, a la Ley Fundamental⁷⁰. Piénsese también, más recientemente, cuando el Tribunal Constitucional portugués determinó la inconstitucionalidad de los recortes operados por el Ejecutivo de Passos Coelho frente a la crisis⁷¹. Estas decisiones señeras pueden constituir, de alguna forma, el gozne sobre el que dependa la actuación de nuestro Tribunal el próximo año, cuando tenga que hacer de nuevo frente en el futuro a recursos de inconstitucionalidad respecto a recortes y medidas de restricción presupuestaria de calado como, por ejemplo, las operadas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁷² y el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad⁷³.

⁷⁰ BVerfGE, 2 BvR 1390/12.

⁷¹ Acórdão n.º 187/2013, de 5 de abril de 2013.

⁷² Admitido a trámite por Providencia del TC de 30 de octubre de 2012.

⁷³ Admitido a trámite por Providencia del TC de 9 de julio de 2013.