

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN EL AÑO 2011

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES\*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.— 2. ALGUNAS CIFRAS.— 3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA: A) Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional; B) Fuentes del Derecho; C) Estructura territorial del Estado; D) Organización de los poderes públicos; E) Derechos fundamentales: a) *Derecho / principio de igualdad*; b) *Derecho a la integridad personal*; c) *Libertad ideológica y religiosa*; d) *Derechos de libertad personal*; e) *Intimidad*; f) *Expresión*; g) *Derechos políticos*; h) *Tutela judicial efectiva*; i) *Acceso a la jurisdicción y a los recursos*; j) *Derecho a la legalidad*.— 4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha seguido, durante 2011, afectado por la falta de acuerdos en orden a la sustitución cíclica de sus miembros. La base más reciente para iniciar un cambio de tendencia fue la publicación de la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la LOTC, nacida a efectos de incitar al Parlamento a la renovación de los magistrados y que ha previsto restar al ínterin de mandato de nuevos magistrados —de forma no del todo coherente con la Constitución— el tiempo de pro-paso en la designación respecto del plazo general de nueve años determinado en la Constitución (artículo 159.3)<sup>1</sup>. Además ha habido nuevas pro-

---

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

<sup>1</sup> La nueva redacción del artículo 16.5 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional es la siguiente: «Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del Magistrado que hubiese causado

puestas, algunas muy extrañas<sup>2</sup>, en orden a prorrogar el mandato de los magistrados del Tribunal<sup>3</sup>, incluso se especuló con la posibilidad de establecer un mandato *ad vitam aeternam* de los magistrados<sup>4</sup>. Pero fuera de estas previsiones y proposiciones, aparte de alguna otra<sup>5</sup> —que se pueden considerar como señales populares al *lobby* político para que solucione esta situación—, la realidad es que ni el Gobierno ni los partidos con mayor representación parlamentaria han querido superar sus diferencias en orden a la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional y, durante 2011, han permanecido en sus puestos los tres magistrados cuyo mandato expiró a finales de 2010 y ni siquiera se ha procedido a cubrir la vacante de García-Calvo, que falleció en 2008. En este contexto, incluso, se produjo una especie de «ultimátum» por parte de los tres magistrados en régimen de «interinidad», amenazando con la renuncia de sus cargos si

vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación». El hecho de que el artículo 159.3 de la Constitución, establezca, sin matices ni condiciones, un periodo de nueve años de duración en el cargo, sugiere la inconstitucionalidad del precepto. En este sentido, por ejemplo, Jorge DE ESTEBAN/ Enrique GIMBERNAT, «Un crimen perfecto», en el rotativo *El Mundo*, edición de 22 de octubre de 2010, p. 25; Tomás S. VIVES, «Sobre el mandato de los jueces del Tribunal Constitucional», en *El Mundo*, edición de 27 de octubre de 2010, p. 29; Jorge DE ESTEBAN, «El Tribunal Constitucional, al margen de la Constitución», en *El Mundo*, edición de 29 de enero de 2011, p. 14.

<sup>2</sup> En particular, recuérdese la propuesta del Partido Popular en orden a prorrogar lo suficiente la permanencia en el cargo, tanto de los magistrados del Tribunal Constitucional como de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, para conseguir «que la gente no recuerde en nombre de quién y por qué se nombraron». Véase, así, la noticia «El Partido Popular plantea ampliar el mandato del TC «para que no se recuerde quién lo nombró», en *El Mundo*, edición de 22 de enero de 2011, p. 13.

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, Rafael DOMINGO OSLÉ, «La urgente reforma del Constitucional», en *El Mundo*, edición de 16 de junio de 2011, p. 21, quien proponía que «los magistrados tengan mandatos largos, de hasta veinticinco años, para garantizar su independencia».

<sup>4</sup> Véase la noticia «El Partido Popular quiere magistrados vitalicios en el Tribunal Constitucional», en *El Mundo*, edición de 3 de junio de 2011, p. 6. Sin embargo, esta arriesgada propuesta, finalmente, no tuvo reflejo en el programa electoral del partido para las elecciones de 2011, que aboga solamente, de forma genérica, por una ampliación de mandato de los miembros del Tribunal.

<sup>5</sup> Una respuesta reflexiva y seria también se puede encontrar en Jorge DE ESTEBAN *et alii*, «Cien propuestas para defender y fortalecer la democracia», documento de *El Mundo*, edición de 1 de noviembre de 2011, p. 4, donde, en su 30ª proposición, se refiere la idea de que el Tribunal Constitucional eleve de 12 a 15 el número de sus miembros, a efectos de que pueda funcionar con tres salas; de ellos, cinco serían elegidos a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos, cinco serían elegidos por el Senado también por mayoría de tres quintos, y el resto serían elegidos por el Consejo General del Poder Judicial. Además, propone que puedan quedar excluidos de la posibilidad de ser magistrado del Tribunal todos aquellos que hubieran desempeñado un cargo político desde cinco años atrás y que éstos puedan ejercer su cargo de forma inamovible hasta los setenta y cinco años. Asimismo, sopesa la idea de que se suprima el voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional.

no se procedía a su inmediato reemplazo, cosa que, por la oportuna negativa del Presidente, Pascual Sala, al final no tuvo lugar<sup>6</sup>. Empero, tampoco este hecho insólito y, después, la petición del Presidente del Congreso de los Diputados a los partidos políticos en pro de su sustitución<sup>7</sup>, ni el cambio de Gobierno en noviembre de 2011, tendrían un efecto inmediato en este sentido, y, solamente ahora, se ha procedido, por fin, formalmente al procedimiento de renovación de estas cuatro plazas del Tribunal Constitucional<sup>8</sup>.

Por otra parte, se ha despertado una nueva impresión de impopularidad del Tribunal Constitucional respecto a los ciudadanos. La razón más importante de este hecho ha sido la STC 62/2011 (Pleno), de 5 de mayo, que validaba, con voto discrepante de cinco jueces, 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 ETA. En el fallo, el Tribunal Constitucional atribuía al Tribunal Supremo un exceso de celo en la valoración de las pruebas aportadas por las Fuerzas de Seguridad, lesivo respecto al derecho fundamental de participación política<sup>9</sup>. Desde entonces, se ha empezado a generar un cierto malestar *in crescendo* con este instituto, que, aparte de las típicas manifestaciones cívicas<sup>10</sup>, ha derivado, incluso, en la interposición de una querrela por prevaricación por varias asociaciones ciudadanas contra los seis magistrados del Tribunal Constitucional que apoyaron la legalidad de Bildu, con base en una supuesta invasión competencial del Tribunal Constitucional sobre las funciones del Alto Tribunal, al efectuar una nueva revalorización individualizada de la prueba. El Tribunal Supremo archivó, como era de esperar, la querrela, determinando expresamente la validez del fallo del Tribunal Constitucional, reconociendo la jurisdic-

---

<sup>6</sup> Véase la noticia «Aldabonazo del Tribunal Constitucional a PSOE y PP», *El Mundo*, de 3 de junio de 2011, p. 24. Sobre ello, por ejemplo, Francisco Javier Díez REVORIO, «Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional», en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 28, UNED, Madrid, 2010, p. 20.

<sup>7</sup> Véase *El Mundo*, ediciones del 15 y del 30 de junio de 2011, respectivamente, pp. 8 y 30.

<sup>8</sup> Véase la celebración de las comparecencias de candidatos en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 144, 2012, pp. 2-27.

<sup>9</sup> Sobre ello, 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 TAJADURA TEJADA, «El caso Bildu: Un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Ibidem*, pp. 327-375.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la noticia «Ni la lluvia ni el Constitucional frenaron la rebelión cívica», en el diario *ABC*, de 15 de mayo de 2011, p. 30.

ción de este instituto y su capacidad para revisar la apreciación de la prueba indiciaria por encima de la valoración del Supremo<sup>11</sup>. No se ha producido por tanto, a simple vista, un nuevo conflicto jurisdiccional entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, como hubiera podido suceder<sup>12</sup>. No obstante, la reciente aparición de la STC 138/2012 (Pleno), de 20 de junio, que ha reconocido, igualmente, el derecho de la formación Sortu a ser inscrita como partido político —en contra también de la decisión del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2011, que ilegalizaba este partido por entender dicho grupo heredero de HB, brazo político de ETA<sup>13</sup>—, ha ahondado en esta desconfianza respecto al Tribunal Constitucional, pues no está del todo claro para parte de la ciudadanía cómo este tipo de medidas pueden contribuir a desarrollar un clima de paz y de respeto del contrario político, sin coacciones ni violencia, en el País Vasco<sup>14</sup>.

En todo caso, a pesar de la hipotética discrepancia en alguno de sus fallos, el Tribunal Constitucional, como ha señalado Pascual Sala en la presentación del *memorandum* del Tribunal del ejercicio 2011, «ha permanecido cumpliendo plenamente su deber de velar por el respeto de la Constitución». En particular, nuevamente, ha demostrado su plasticidad y efectividad en orden a la garantía constante de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo. Este hecho se olvida con demasiada frecuencia cuando se habla, por ejemplo, de la posible disolución del Tribunal<sup>15</sup> o de su politización<sup>16</sup>. El Tribunal Constitucional, además, ha terminado de implementar la última modificación de fondo de su normativa reguladora, operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que, como ya se pronosticara, ha dado lugar a una reducción de la sobrecarga de recursos de amparo a los que se veía sometido el Tribunal y, más allá, a una mayor diligencia e interés en materia de Derecho constitucional por parte de los letrados<sup>17</sup> y operadores

<sup>11</sup> STS de 19 de septiembre de 2011.

<sup>12</sup> Compárese, 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 Fadrique Furió Ceriol*, n.º 67-68, Universidad de Valencia, 2009, pp. 153-166.

<sup>13</sup> Sobre ello, brevemente, Amuitz GARMENDIA MADARIAGA, «La disolución de formaciones políticas en España: El caso Sortu», en *Cuestiones constitucionales*, n.º 25, UNAM, México D.F., 2011, pp. 317-331.

<sup>14</sup> En contrario, Javier PÉREZ ROYO, «Punto final», en el rotativo *El País*, edición de 23 de junio de 2012, p. 12.

<sup>15</sup> Véanse las excesivas apreciaciones de la Presidenta de la Comunidad Autónoma de Madrid, Esperanza Aguirre en el rotativo *El Mundo*, edición de 22 de junio de 2012, p. 8.

<sup>16</sup> Véase la noticia «El Tribunal Constitucional está políticamente corrupto», dice UPD», en el rotativo *El Mundo*, edición de 22 de junio de 2012, p. 8.

<sup>17</sup> Así, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 91 y 161; el mismo autor en *La justicia constitucional: Una visión de Derecho comparado*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 937, 938 y 977

jurídicos, a efectos de cumplir con el preceptivo requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (artículo 49.1). Tampoco cabe olvidar que el Tribunal ha mantenido una mayor cadencia en orden a la reducción de plazos y tiempos de espera en la resolución de recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y cuestiones de inconstitucionalidad. Así pues, en el año 2011, el Tribunal Constitucional se ha situado, nuevamente, en una posición preeminente, intentando cumplir con su función de *custodes pacis* de la ciudadanía, ya que, al margen de un par de fallos en los que no todos tienen por qué estar de acuerdo, a la vez, ha defendido —como se aprecia en la presente crónica— de forma eficaz, sobre todo, la indemnidad de los derechos y libertades fundamentales.

El repertorio jurisprudencial que aquí se presenta reunido, clasificado por materias, corresponde al año 2011 y alguna de las resoluciones seleccionadas han tenido suficiente importancia como para que hayan sido objeto de estudios exhaustivos en revistas especializadas. En estos artículos científicos —que se irán citando, en su caso—, en los estudios cuatrimestrales realizados por J. L. Requejo, J. C. Duque Villanueva, E. Fossas y Carlos Ortega, para la *Revista Española de Derecho Constitucional*<sup>18</sup>, en la selección jurisprudencial de la revista trimestral *Otrosí*, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, y en la propia Memoria y estadística del Tribunal del año 2011, en los que esta relación se basa, podrá encontrar el lector interesado datos e información mucho más detallada y profusa.

## 2. ALGUNAS CIFRAS

En el año 2011 ingresaron en el Tribunal 31 recursos de inconstitucionalidad, 51 cuestiones de inconstitucionalidad, 7.098 recursos de amparo, 9 conflictos positivos de competencia y 3 conflictos en defensa de la autonomía local. La Memoria de 2011 pone de manifiesto que ha habido 1.849 asuntos menos que en 2010, lo que supone una bajada del 20,45%. La principal nota a reseñar en este sentido es el descenso significativo de recursos de amparo, en comparación con las cifras de 8.947 recursos que se presentaron en 2010 y de 10.792 de 2009. Ello, sin duda, también ha

<sup>18</sup> Juan Luis REQUEJO PAGÉS / Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA / Enric FOSSAS ESPADALER / Carlos ORTEGA CARBALLO, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2011», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 92, CEPC, Madrid, 2011, pp. 283-330; los mismos autores, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2011», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 93, CEPC, Madrid, 2011, pp. 257-305; los mismos autores, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2011», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 94, CEPC, Madrid, 2011, pp. 289-334.

sido consecuencia del efecto positivo de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en particular del sistema de «inversión del juicio de admisibilidad» a través de la aplicación del requisito de «especial trascendencia constitucional», del artículo 49.1 de la LOTC,

No obstante, por un lado, a finales de año todavía se encontraban admitidos a trámite pero pendientes de resolución —bien por el Pleno o las Salas— un número de 410 asuntos (197 recursos de inconstitucionalidad [13 acumulados], 96 cuestiones de inconstitucionalidad [1 acumulado], 93 conflictos positivos de competencia [2 acumulados] y 7 conflictos en defensa de la autonomía local [1 acumulado]). Por otro lado, los procesos de amparo pendientes de sentencia completaban un total de 145 recursos. Además, los recursos pendientes de admisión por el Pleno sumaban la cifra de 37 asuntos (9 recursos de inconstitucionalidad, 24 cuestiones de inconstitucionalidad, 2 recursos de amparo avocados y 2 conflictos en defensa de la autonomía local), mientras que los recursos de amparo pendientes de admisión por las Salas sumaban un total de 3.420 asuntos (2.032 ante la Sala Primera y 1.388 ante la Sala Segunda).

### 3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

#### A) Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional

La objetivación y concreción del concepto de «especial trascendencia constitucional», como requisito para que la demanda de amparo pueda ser admitida a trámite, establecida en el artículo 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica 6/2007, ha seguido siendo una constante del Tribunal Constitucional durante el año 2011. En cuanto a determinaciones de forma, cabe señalar, en primer lugar, dos pronunciamientos. Por un lado, la STC 15/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, reconoce cierta flexibilidad en orden al «rigor de la valoración relativa a la satisfacción de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional». A tal efecto, el Tribunal toma como hito de computo la aparición de la STC 155/2009, de 25 de junio<sup>19</sup>, donde delimitaba —más o menos pormenorizadamente— los criterios que definen el cumplimiento del requisito de particular trascendencia constitucional. En opinión del Tribunal, la regla del artículo 49.1 no se puede aplicar en igual rigidez a los recursos interpuestos con anterioridad a la fecha de publicación de dicho fallo. Por otro lado, la STC 17/2011 (Sala Segunda), de 28

<sup>19</sup> Sobre ello, Ana ESPINOSA DÍAZ, «El recurso de amparo: problemas, antes, y después, de la reforma», en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, n.º 2, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2010, pp. 14 y ss. Edición digital disponible en [http://www.indret.com/pdf/722\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/722_es.pdf).

de febrero, dispone que, más allá de la forma de redacción de la demanda, es sobre todo importante la diferenciación en el recurso, de modo claro y pertinente, entre «la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta efectivamente especial trascendencia constitucional».

El Tribunal Constitucional, por otra parte, ha seguido incidiendo en el hecho de que la fundamentación del recurso más allá del mero razonamiento de la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales, es la base según la cual el Tribunal entiende que se ha de explicar la oportunidad del amparo (AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008, de 22 de septiembre y 48/2011, de 5 de mayo). En este sentido, lo que importa, también, es integrar en el recurso las circunstancias globales y sociales en que se mueve el *petitum* de la demanda. Por ejemplo, en caso de negativa del centro de trabajo al cambio de horario de trabajo solicitado por el trabajador, la particular trascendencia constitucional presupone incluir en el recurso referencias a las «nuevas realidades sociales y a la nueva doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, cuando es un varón el que insta una modificación de sus condiciones de trabajo para el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar» (STC 26/2011 [Sala Primera], de 14 de marzo).

El Tribunal ha admitido a trámite recursos determinando la trascendencia constitucional también como elemento de complementación e implementación de su doctrina. En primer lugar, en orden a la complementación, el Tribunal entiende que la trascendencia constitucional puede derivar, por ejemplo, de la «carencia de pronunciamientos de este Tribunal que delimiten las consecuencias constitucionales del supuesto respecto de otros ya juzgados» (STC 17/2011), o también de la situación de inexistencia de doctrina del Tribunal Constitucional por provenir la cuestión objeto de recurso de una reciente modificación legislativa (STC 164/2011 [Sala Primera], de 3 de noviembre). A tal efecto, en ciertas circunstancias, el Tribunal puede incluso inferir la observancia del requisito de especial trascendencia de la simple virtualidad de la demanda para «completar y aclarar la doctrina constitucional relativa al contenido y alcance» de un derecho fundamental determinado (STC 36/2011 [Sala Primera], de 28 de marzo). En segundo lugar, respecto a la implementación de su doctrina, el Tribunal ha sentado la previsión de que el trámite de especial relevancia constitucional también se puede inducir basando el amparo en el hecho de que «la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria». Este sería también el caso, dicho sea

de paso, en supuestos —como el de la STC 133/2011 [Sala Primera], de 18 de julio— en los que el órgano judicial se empecina u obceca en no aplicar la doctrina constitucional, al margen de que este hecho puede suponer, de forma paralela, una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

En materia de Derecho procesal constitucional interesa también referir un caso de aplicación del artículo 56.2 de la LOTC. El proceso devenía del requerimiento de un Juzgado de Primera Instancia de datos personales de clientes de una entidad bancaria, en el marco de la instrucción de las preliminares. La parte solicitaba al Tribunal Constitucional, adjunta a la presentación de amparo, la suspensión paralela *inaudita parte* de la ejecución de la providencia judicial, por razones de urgencia excepcional, por afectar al derecho a la protección de datos de los clientes de la entidad, y ya que —de no hacerse así— produciría un perjuicio irreparable de los derechos invocados. Si bien, la Sección Primera del Tribunal accedió a la suspensión cautelar de la resolución judicial —por entender que de haberse ejecutado ésta, dado el carácter personalísimo del derecho invocado, hubiera hecho perder el sentido de un posterior recurso de amparo—, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la Providencia de la Sección Primera. A criterio de la fiscalía, sólo cabría suspensión cautelar bajo admisión previa de la demanda de amparo por el Tribunal Constitucional. En los razonamientos del ATC 16/2011 (Sección Primera), de 25 de febrero —luego corroborados, en un caso similar, en el ATC 111/2011 (Sección Primera), de 11 de julio—, que dan solución a esta causa, el Tribunal Constitucional reconoce: «El artículo 56.3 LOTC faculta a este Tribunal, ante la concurrencia de circunstancias singularísimas de excepcional urgencia debidamente acreditadas, acordar *inaudita parte* la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar que pueda resultar adecuada) incluso antes de decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, y ello para impedir que, mientras se decide sobre la admisión del recurso conforme a la nueva configuración de este trámite que resulta de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, pueda consumarse de manera irreversible la lesión de algún derecho fundamental que se alega por el demandante de amparo, provocando con ello la pérdida de la finalidad de su recurso».

En el tema de la legitimación, el Tribunal Constitucional, igualmente, ha ofrecido algunos fallos señeros. Tenemos así, por ejemplo, el ATC 20/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, en el que el Tribunal inadmitió el recurso de amparo promovido por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) —frente a la STS de 19 de septiembre de 2008, que consideraba que los libros de bautismo no se pueden considerar ficheros de datos en sentido estricto, dado su carácter desordenado y dis-

perso<sup>20</sup>—, por entender que la «entidad recurrente carece de legitimación activa para interponer el recurso de amparo», a diferencia del Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Por cierto que al ATC 20/2011 sucedió otro, vinculado a éste, respecto a la posibilidad del Ministerio Fiscal de instar el incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, el Ministerio Fiscal —renuente con esta misma decisión del Tribunal Supremo— promovió un incidente de nulidad de actuaciones, a fin de hacer, paralelamente, invocación pro artículo 18.4 CE y a los efectos de un eventual recurso de amparo; si bien el incidente fue inadmitido por el órgano judicial argumentando, en primer lugar, que el Ministerio Fiscal carecía de legitimación activa para promover dicho incidente. Más tarde, cuando el Ministerio Fiscal pidió al Constitucional —en amparo— que anulara este fallo, en el ATC 36/2011 (Sala Primera), de 11 de abril, el Tribunal dio por buena esta inadmisión de la vía judicial previa y recordó que la legitimación activa de este incidente se reserva exclusivamente a quienes hubieran sido parte legítima o hubieran debido serlo, lo que imposibilitaba al Ministerio Fiscal la promoción de dicho incidente, pues —como había sido el caso— ni había sido parte en el procedimiento ni tampoco debía haberlo sido, al tratarse de un procedimiento ordinario en que no está prevista legalmente su participación. Tenemos también, por otra parte, el caso de la STC 183/2011 (Sala Primera), de 21 de noviembre, motivada por la solicitud de amparo del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, sobre la base del derecho a la autonomía universitaria (artículo 27.10 CE). En este caso, el Tribunal ha recordado que «los titulares del derecho a la autonomía universitaria son las Universidades, por lo que la legitimación para la defensa de dicha autonomía sólo a ellas les asiste a través del recurso de amparo (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, 235/1991, de 12 de diciembre, y ATC 17/1990, de 15 de enero), habiéndose de excluir, por tanto, la posibilidad de que otros entes distintos a las Universidades puedan, en el ámbito de este proceso constitucional, pretender que se les otorgue el amparo frente a una determinada resolución con fundamento en la pretendida vulneración de la autonomía universitaria». A juicio del Tribunal, «no siendo el ente recurrente titular del referido derecho, no puede impetrar su tutela en amparo».

El ATC 86/2011 (Pleno), de 9 de junio, en el que el Tribunal Constitucional hace uso por primera vez de la vía de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ocupa un lugar destacado en esta crónica. Se trata de una duda respecto a la Decisión Marco 2002/584/JAI

<sup>20</sup> Sobre ello, Miryam CORTÉS DIÉGUEZ, «Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008, sobre cancelación de datos en los libros de bautismo. Texto y comentario», en *Revista española de Derecho canónico*, Vol. 65, n.º 165, Universidad Pontificia de Salamanca, 2008, pp. 703-725.

(en su redacción dada por la Decisión 2009/299/JAI), que regula la orden europea de detención y entrega (Euroorden) y prevé la extradición de personas declaradas en rebeldía a otro país. Como consecuencia de esta norma, la Audiencia Nacional había autorizado la entrega de un súbdito italiano a Italia a fin de que cumpliera una condena previa impuesta por el Tribunal de Ferrara. Frente a tal circunstancia, el sujeto se opuso alegando que la ley italiana vigente, de forma contraria a lo que ocurre en España, no admitía la posibilidad de recurrir condenas dictadas en ausencia y que, por lo tanto, la Euroorden debía, asimismo, garantizar, también en Italia, su derecho a recurrir después la sentencia para evitar su indefensión. La Audiencia Nacional, como era de esperar, hizo caso omiso de tal petición y validó la entrega. Como contrapartida, el sujeto, solicitó la nulidad de las actuaciones. Lo que el actor se proponía, pidiendo la nulidad de actuaciones, era, *in extremis*, agotar la vía judicial previa y abrir de ese modo la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional. Así, toda vez que la Audiencia rechazó la petición, el individuo pudo presentar finalmente recurso de amparo ante el Tribunal, por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). El sujeto aducía también vulneración de la dignidad humana (10.1 CE), pues —en su opinión— el hecho de que un país acceda a la extradición de una persona a un segundo país que confiera validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, constituye una vulneración palmaria del derecho a un proceso con todas las garantías. Así las cosas, admitido el recurso, en este caso excepcional, el Tribunal Constitucional paralizaría la decisión de entrega de la Audiencia Nacional y la tramitación del recurso de amparo hasta la resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la cuestión prejudicial.

Las disyuntivas que plantea el Tribunal, vía cuestión prejudicial, en el ATC 86/2011, *grosso modo*, son la siguientes: La Decisión Marco 2002/584/JAI, ¿impide a la autoridad judicial nacional someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena previa pueda ser revisada en el segundo país para garantizar el derecho de defensa del reclamado? ¿Es compatible la Decisión Marco 2002/584/JAI con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto y el derecho genérico de defensa reconocidos en los artículos 47 y 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? ¿Cabe la posibilidad de que un Estado miembro pueda condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena previa pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una in-

interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?<sup>21</sup>.

Finalmente, una referencia a algún fallo dictado en aplicación de la regla del artículo 55.2 de la LOTC. Cabe aquí citar, por ejemplo, la STC 177/2011 (Pleno), de 8 de noviembre. En esta decisión el Tribunal Constitucional resuelve una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal, por estimar la Sala que los artículos 453.2 y 468.b de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, aplicables al caso, podían vulnerar los artículos 24.1, 106 y 117.5 CE. En el fallo definitivo, los preceptos que adolecían de inconstitucionalidad serían declarados nulos por el Pleno, por cuanto habilitaban protección sólo respecto a sanciones graves y privaban, en mayor manera, de control judicial —al entenderlas de menor entidad— a las sanciones impuestas por faltas leves. Empero, el interés a reseñar ahora de este fallo se encuentra particularmente también en otro ámbito: en la perfilación doctrinal que realiza el Pleno respecto a las diferencias entre el objeto del recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal aprovecha esta resolución para recordar que si bien el recurso de amparo protege derechos fundamentales frente a lesiones reales, efectivas y concretas, el control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley se encuentra configurado en todos los procedimientos a través de los cuales se lleva a efecto (también, por tanto, la autocuestión) como un mecanismo de control abstracto, es decir, de depuración objetiva del ordenamiento jurídico. Más tarde, en la STC 202/2011 (Pleno), de 13 de diciembre, derivada esta vez por una cuestión típica de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional decide la nulidad del precepto —de la misma textura que los anteriores, que impedía recurrir por vía ordinaria militar sanciones leves impuestas a miembros de la Guardia Civil—, si bien, dada la declaración de inconstitucionalidad y nulidad operada por la STC 177/2011, procediendo a la desaparición parcial sobrevenida del objeto del recurso a razón de la desaparición de los dos preceptos legales.

---

<sup>21</sup> Sobre ello, en detalle, Miguel REVENGA SÁNCHEZ, «Rectificar preguntando. El Tribunal Constitucional acude al Tribunal de Justicia (ATC 86/2011, de 9 de junio)», en *Revista española de Derecho europeo*, n.º 41, Civitas, Madrid, 2012, pp. 139-150; Luis Francisco MAESO SECO, «Sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial tras el tratado de Lisboa y el ATC 86/2011, de 9 de junio», en *Justicia administrativa. Revista de Derecho administrativo*, n.º 55, Lex Nova, Madrid, 2012, pp. 7-48; María DÍAZ GREGO, «Derecho de extranjería y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en Eliseo AJA y Joaquín ARANGO (dir.), *La hora de la integración*, Diptación de Barcelona, Barcelona, 2012, pp. 404-406; Luis ARROYO JIMÉNEZ, «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional: Bases, contenido y consecuencias», en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, n.º 4, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2011. Edición digital disponible en [http://www.indret.com/pdf/850\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/850_es.pdf).

## B) Fuentes del Derecho

En el plano de las fuentes del Derecho cabe destacar, en primer lugar, la STC 30/2011 (Pleno), de 16 de marzo. El hecho del que trae causa este fallo es un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura respecto del artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 16 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establecía como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía la gestión de las aguas de la cuenca del Guadalquivir. El Tribunal, con buen criterio, bajo aplicación del artículo 149.1.22 CE, que establece la competencia estatal de esta materia, y sin dejar de tener en cuenta la importancia medioambiental de esta cuenca —al margen del hecho geográfico objetivo de que el río Guadalquivir se encuentra sólo y exclusivamente en la región de Andalucía—, el Tribunal, repetimos, se ve impulsado a declarar nulo este precepto, sobre la base de que su contenido «conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado». Después de esta decisión, en la STC 32/2011 (Pleno), de 17 de marzo, el Tribunal vuelve sobre los mismos motivos de nulidad para declarar inconstitucional el artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, esta vez en referencia al río Duero. Tampoco atiende el Tribunal si quiera la posibilidad de admitir el precepto bajo condición de interpretación conforme a la Constitución que propugnaba el Abogado del Estado en sus alegaciones, en el sentido de prever, cara al futuro, poco a poco, la asunción de la Comunidad Autónoma de funciones en materia de recursos y aprovechamiento hidráulico, dependiendo de determinadas circunstancias, por vía de delegación legislativa. El Tribunal, niega también esta hipótesis, haciendo una interpretación *pro constitutione*, a fin de evitar, en definitiva, por regla de lógica, la creación de compartimentos estancos de régimen y administración de las aguas de cada curso fluvial de la Comunidad Autónoma y facilitar una gestión homogénea y uniforme<sup>22</sup>.

La STC 66/2011 (Sala Primera), de 16 de mayo, también es relevante en materia de fuentes del Derecho. En términos generales, se suele admi-

<sup>22</sup> En contrario, José I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, «La STC 30/2011, de 16 de marzo: Una sentencia decepcionante», *Revista andaluza de Administración Pública*, n.º 79, Junta de Andalucía, Sevilla, 2011, pp. 419 y ss.

tir —como deja meridianamente claro el voto particular del Magistrado Delgado Barrio— que el Derecho estatal es supletorio al Derecho de la Comunidad Autónoma y que las normas del Estado prevalecen, en caso de conflicto, respecto de la normativa autonómica en todo aquello que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. Hasta cierto punto esto es verdad, en la medida en que los preceptos autonómicos, *ratione temporis*, por actualización o adaptación de la legislación estatal, no devengan en inconstitucionalidad sobrevenida. Como ejemplo de ello sólo hay que leer este fallo. Una norma de la Comunidad Autónoma perfectamente acorde a la normativa del Estado, hasta un momento determinado y tras la actualización de la misma por el legislador estatal, se vuelve en disorde. La razón de que se produzca este hecho paradigmático radica en que, en el fondo —como apunta el Tribunal, en aplicación de su propia doctrina (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, 170/1989, de 19 de octubre y 1/2003, de 16 de enero)— «la base normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal». De ahí que, en estos casos raros, la norma autonómica pueda devenir en inconstitucional, sin que la legislación básica estatal haya determinado expresamente el «desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica».

La actividad del Tribunal Constitucional en materia de fuentes del Derecho se puede sintetizar a través de la selección de ciertas sentencias, si cabe, de menor trascendencia. En la STC 74/2011 (Pleno), de 19 de mayo, se resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003. En sí, en este caso, el precepto impugnado pretendía la regulación de terrenos de titularidad pública, en concreto de su enajenación y fines, con objeto de mejora del problema de la vivienda en de la Comunidad Autónoma. El Tribunal determina la nulidad de la disposición sobre la base de su evidente y notorio contenido urbanístico, muy distinto del propio de la ley presupuestaria (artículo 134.2 CE), y cuya regulación, en su caso, hubiera procedido a través de normativa urbanística específica. En la STC 110/2011 (Pleno), de 22 de junio, el Tribunal estudia —desestimándolo— el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja frente a distintos preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Interesa aquí, en particular, la vuelta que hace el Tribunal a la doctrina fijada desde la STC 247/2007, de 12 de diciembre, en materia de derechos estatutarios, reafirmando la va-

lidez de éstos cara a la Comunidad Autónoma y como complementarios a los derechos constitucionales. La STC 118/2011 (Pleno), de 5 de julio, por otra parte, conoce de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Andalucía contra distintos artículos de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. Lo que el Tribunal determinó aquí de manera más perfilada fueron, sobre todo, las competencias exclusivas en materia de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma, los aspectos a regular por el Estado, es decir, las bases nimias relacionadas con la actividad crediticia y la estructura representativa u organizativa de las cajas, y la forma de implementación del principio democrático y de eficacia de gestión de dichos entes; luego le sigue el reconocimiento de competencia de la Comunidad Autónoma —en igual grado que otro tipo de cajas y bajo las mismas previsiones estatales mínimas en dicha materia— en cuestiones de ordenación interna de las cajas de ahorro fundadas por la Iglesia Católica que tengan su domicilio en Andalucía. Finalmente, cabe señalar también la STC 136/2011 (Pleno), de 13 de septiembre, en la que el Tribunal ha tenido oportunidad de dirimir la duda de constitucionalidad que pesa sobre las denominadas «leyes de acompañamiento», con motivo de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un Grupo Parlamentario respecto a un número importante de artículos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. A juicio del Tribunal —excepción hecha del interesante voto particular del Magistrado Aragón Reyes, que refiere la técnica de las leyes de acompañamiento en términos de «repudiable práctica legislativa»<sup>23</sup>—, la duda de inconstitucionalidad en la que insisten los diputados, tachando este tipo de leyes ordinarias como anómalas por su «carácter anual y contenido impredecible», no encuentra base suficiente. Para el Tribunal, «el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo».

En este contexto, encontramos asimismo el ATC 85/2011 (Pleno), de 7 de junio. El Tribunal Constitucional, en este caso, inadmitió, por «notoria-

<sup>23</sup> El Magistrado Manuel Aragón Reyes, en su voto particular, tacha, además, este sistema normativo como técnicamente «defectuoso e inconstitucional», configurado para «eludir las consecuencias de nuestra doctrina sobre los límites constitucionales del contenido de la Ley de presupuestos generales del Estado». A juicio del Magistrado, el Tribunal Constitucional debía y podía haber hecho frente a esta técnica, que es usada tanto a nivel estatal como autonómico, «declarándola inconstitucional, ya que le corresponde preservar el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa querido por la Constitución, frontalmente vulnerado por la Ley impugnada en el presente recurso». Sobre los problemas de constitucionalidad de esta técnica legislativa, en detalle, por ejemplo, Luis María CARZORLA PRIETO, *Las llamadas leyes de acompañamiento presupuestario*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

mente infundada» (artículo 37.1 LOTC) la cuestión de inconstitucionalidad elevada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional respecto al artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. En sí, para el órgano judicial, la minoración del salario del personal laboral público que determinaba la disposición cuestionada, suponía una infracción del artículo 86.1 CE, al lesionar los derechos del Título I CE, límite funcional-constitucional de actuación del Decreto Ley. La Audiencia Nacional deducía, además, una afcción de la intangibilidad y de la fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor y, con ello, una lesión del derecho a la negociación colectiva y del derecho a la libertad sindical (artículos 37.1 y 28.1 CE). El Tribunal niega tales planteamientos, sobre la base de dos motivos interconectados: por un lado, recuerda su doctrina continuada en la que define el contenido esencial de los derechos del Título I como el verdadero ámbito vedado al Gobierno en su prerrogativa de dictar este tipo de disposiciones; por otro lado, reafirma su jurisprudencia que sienta que de una interpretación pro artículo 37.1 CE no se puede colegir la supuesta intangibilidad del convenio colectivo, sino, precisamente, su sometimiento al principio de jerarquía normativa, en virtud del cual, «el convenio colectivo debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario».

### C) Estructura territorial del Estado

El principal fallo que podemos referir en este bloque quizás sea la STC 18/2011 (Pleno), de 3 de marzo, que versa sobre las competencias en el ámbito del sector eléctrico. Esta decisión viene motivada por la interposición de sendos recursos de inconstitucionalidad acumulados, promovidos, respectivamente, por el Gobierno y el Parlamento de Canarias contra distintas disposiciones de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y por el Gobierno contra diversos artículos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. El artículo 3 de la Ley 54/1997 del sector eléctrico había determinado, entre otras cuestiones, las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia, en particular, por ejemplo, posibilidades normativas, autorizaciones de suministro, régimen de instalaciones, adaptaciones y cobertura de redes, pautas de inspección, sanción y supervisión. Por su parte, la Ley 11/1997 canaria hacia lo propio, incluyendo la regulación, también exhaustiva, de cuestiones como, entre alguna otra, el régimen de los generadores eléctricos, las posibilidades y marco de instalación, la mejora de redes, aspectos referidos a la instalación de gas natu-

ral, planificación a largo plazo autorizaciones y recursos. Las partes basaban sus alegaciones en motivaciones de tipo competencial: las instituciones canarias inducían la norma estatal como lesiva de sus competencias, y el Gobierno aducía su función de determinar las bases y coordinación de esta materia (artículo 149.1.25 CE). En este contexto, el Tribunal opta por una decisión salomónica: por un lado, invalida el artículo 3.3 de la Ley 54/1997, por entender que el legislador estatal al determinar de forma tan pormenorizada las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sector eléctrico «había excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas»; por otro lado, declara nulos también determinados preceptos de la Ley de Canarias 11/1997, por entender, que ésta propasa la regla del artículo 149.1.13 y 25 CE en algunos puntos de su regulación del sector eléctrico canario.

Desde una perspectiva doctrinal los AATC 95/2011 y 96/2011 (Pleno), de 21 de junio, también presentan algunos rasgos importantes. Sabemos que la crisis económica presupone la adopción de medidas de restricción del gasto público, pero intentando asegurar, a la vez, la sostenibilidad del sistema sanitario público. En este contexto, el Parlamento de Galicia aprobó la Ley de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia, que establecía medidas de racionalización del uso de productos farmacéuticos y sanitarios en el ámbito del Servicio Gallego de Salud, mediante la implantación de un catálogo propio de medicamentos en el que se priorizaba la obtención de los más económicos dentro del nomenclátor oficial de productos farmacéuticos financiados por el Sistema Nacional de Salud. Como contrapartida, el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad respecto a esta norma, por hallarla contraria a las competencias exclusivas del Estado en materia de sanidad (artículo 149.1.16 CE) y por presumir que su hipotética implementación supondría una ruptura de la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la prestación farmacéutica, dado que con la aprobación de esta ley los ciudadanos gallegos no podrían disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud. Así las cosas, admitido a trámite el recurso por el Tribunal, por aplicación del artículo 30 LOTC, se procedió también a la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. No obstante, el hecho de que los especialistas de la Xunta certificaran después el nivel de ahorro logrado durante el corto plazo de vigencia del catálogo (en torno a nueve millones de euros mensuales), hizo que el Tribunal por los AATC 95/2011 y 96/2011 levantara la suspensión de la vigencia de los artículos recurridos. A juicio del Tribunal Constitucional la cifra de ahorro obtenido era suficientemente ilustrativa como para avalar la compati-

bilidad entre racionalización de medios y sostenibilidad del sistema público sanitario.

En el plano de la invasión de competencias, cabe referir también en esta breve relación, nuevamente, la STC 110/2011. En este fallo el Tribunal hace utilización de la técnica de «interpretación conforme», tan profusa en la STC 30/2010, de 28 de junio. Esta causa derivaba, como se ha dicho anteriormente, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja frente a distintos preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. El letrado de la Rioja presentaba su duda de la constitucionalidad respecto a la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establecía la reserva de un total de 6.550 hectómetros cúbicos del caudal del río Ebro —que, como es sabido, nace en Fontibre (Cantabria) y transcurre por Castilla-León, La Rioja, Navarra, Aragón y Cataluña— para uso exclusivo de los aragoneses. El fondo del recurso se fundamentaba en un propaso competencial de la Comunidad de Aragón en detrimento de las competencias del Estado y de la Rioja en materia de gestión hídrica de la cuenca del Ebro. Empero, el Tribunal no acepta del todo esta interpretación. El Tribunal reconoce «que la regulación atinente a la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.22 CE, de manera que, por consecuencia, resulta inconstitucional la determinación unilateral por el legislador autonómico de dichos caudales». Ahora bien, para él, también es cierto que la disposición «no constituye necesariamente una regulación prescriptiva que se le imponga por el Estatuto al legislador estatal, toda vez que prevé que sea la planificación hidrológica, esto es, el legislador estatal, quien concrete las reservas de agua de la cuenca del Ebro». La disposición, añade el Tribunal, tampoco «cuestiona la competencia del legislador estatal para concretar el caudal definitivo». De ahí que el Tribunal deduzca que cabe una exégesis de conformidad con la Constitución de la disposición, en el bien entendido de que «la previsión relativa al caudal ha de ser interpretada no como una imposición vinculante para el Estado —que tiene competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.22 y no puede ser cuestionada por un Estatuto de Autonomía—, sino, más bien, como una forma de participación autonómica, que le habilita a la Comunidad Autónoma a fijar una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro en determinados momentos.

El plano de los conflictos de competencia ofrece también diversas resoluciones del Tribunal Constitucional para valorar el desarrollo de la ordenación del Estado durante el año 2011. Podemos así, en primer lugar, reseñar la STC 109/2011 (Pleno), de 22 de junio, derivado del conflicto positivo de competencia interpuesto por la Junta de Andalucía contra el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de des-

tino de distintos tipos de funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses y del Instituto de Toxicología. La queja de la Junta incluye la lesividad de la norma estatal por invadir su competencia en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia y, en materia de autonomía financiera: la incoherencia que supone el traspaso por el Estado a la Comunidad Autónoma de la gestión de este tipo de institutos, pero, a la vez —por otra parte—, la fijación unilateral por el Estado del complemento salarial de destino sin la correspondiente transferencia presupuestaria en favor de la Comunidad Autónoma para hacer frente a dicho incremento económico del personal. El Tribunal desestima el conflicto positivo de competencia, sobre la base de que, si bien, en efecto, se había puesto de manifiesto que la medida cuestionada generaba un aumento del gasto para hacer frente al incremento retributivo del personal afectado, no había quedado suficientemente acreditado que dicho incremento fuera de una magnitud tal que por sí misma pudiera poner en riesgo la suficiencia de recursos de la Hacienda autonómica para hacer frente a las competencias asumidas. Podemos, en segundo lugar, destacar asimismo la STC 156/2011 (Pleno), de 18 de octubre, derivada de un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente a la Resolución de 8 de septiembre de 1999, del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan subvenciones a Universidades privadas con programas de ayudas a deportistas universitarios de alto nivel. El Tribunal, en este caso, hace una exégesis desde criterios estrictamente formales. En opinión del Tribunal Constitucional, la regulación del régimen subvencional debe tomar forma de ley formal o, como mínimo de norma reglamentaria, nivel que la presente norma no tenía, procediendo a la estimación del conflicto de competencia. Podemos citar, finalmente, la STC 158/2011 (Pleno), de 19 de octubre, que resuelve dos conflictos positivos de competencia acumulados promovidos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con los Reales Decretos 324/2000, de 3 de marzo, y 3483/2000, de 29 de diciembre, por los que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas. La novedad de este fallo provenía del hecho de que el Tribunal deriva, sin velos, por encima de otras competencias afectadas, la materia de sanidad como materia dotada de un plus de relevancia. Esto supone una supeditación competencial, pues habilita —dado que el Estado dispone de la capacidad de establecer las normas básicas y la coordinación en esta materia (artículo 149.1.16 CE)— a restringir otro tipo de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (por ejemplo, en este caso concreto: materia de ganadería [subsector del ganado porcino]), en favor del interés sanitario y de medidas de tipo preventivo.

El ATC 161/2011 (Pleno) de 22 de noviembre, puede ser también aquí, finalmente, brevemente referenciado. El hecho trae causa del recurso de

inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Valenciana 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Esta norma atribuía —para casos de progenitores en ruptura de convivencia y desacuerdo en el régimen de relación, visita y custodia de los hijos menores— capacidad a la instancia judicial de la Comunidad Autónoma Valenciana para, como pauta general, atribuir a ambos progenitores, de manera compartida, el régimen de convivencia con los hijos menores de edad. Admitido a trámite el recurso por el Tribunal, por aplicación de los artículos 162.1 CE y 30 LOTC, se procedió también a la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. La petición de suspensión por parte del Abogado del Estado se basaba en dos motivos diferenciados: por un lado, por inferir una infracción del artículo 149.1.8 CE, en tanto la norma valenciana resultaba una regulación de los efectos comunes de la nulidad, separación y divorcio (Derecho de familia) previstos en los artículos 90 y siguientes del Código Civil; por otro lado, por los perjuicios de seguridad jurídica que supondría la vigencia de la ley impugnada, dado que en este caso —de no proceder a su paralización— podrían sucederse situaciones jurídicas de difícil reversión en caso de que el recurso *a posteriori* tuviera resultado estimatorio. No obstante, a través de este auto, el Tribunal Constitucional levantaría la suspensión, dando prioridad —por ahora— al Derecho Civil foral valenciano. En efecto, para el Tribunal Constitucional los perjuicios que el Abogado del Estado había esgrimido respecto a la previsión de la norma valenciana «no estaban debidamente concretados y mucho menos acreditada la gravedad e irreversibilidad de los mismos», por lo que procedía a levantar la suspensión previa hasta la pronunciación definitiva sobre el fondo de la controversia.

#### D) Organización de los poderes públicos

La STC 19/2011 (Pleno) de 3 de marzo, producida con motivo de un recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta senadores respecto a la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, electoral de Castilla-La Mancha, ocupa también un lugar destacado en esta selección. En sí, la petición de impugnación radicaba en el hecho de que la norma ampliaba en dos el número de diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, que pasaban a ser cuarenta y nueve miembros, en vez de cuarenta y siete, como tenía anteriormente; asignando esos dos nuevos escaños, respectivamente, a las provincias de Guadalajara y Toledo. Dos motivos básicos, *grosso modo*, hay en las alegaciones de los demandantes para pedir la nulidad de la ley: por una parte, la comprensión del nuevo reparto de escaños como lesivo del principio de proporcionalidad, por cuanto no había sido establecido

bajo el criterio objetivo de número de habitantes por provincia (según datos del INE), pues de haber sido así —en opinión de los recurrentes— el reparto hubiera beneficiado a Ciudad Real y no a Guadalajara; por otra, la consideración de la norma como discriminatoria por hacer diferenciación de las provincias castellano-manchegas en orden al reparto de escaños (y por ende entre sus ciudadanos), primando unas provincias con preterición de otras provincias con mejor derecho a mayor representación. Empero, los razonamientos de los recurrentes fueron desestimados por el Tribunal por unanimidad.

Las razones de desestimación del Tribunal Constitucional se pueden sintetizar en cuatro puntos básicos. En el primero (FJ. 3), el Tribunal vuelve sobre su doctrina para explicar cómo el sistema de representación proporcional en nuestro país no supone la adopción de un «sistema puro de proporcionalidad», sino de un modelo que confiere al legislador un margen abierto y amplio en la perfilación de los elementos del sistema (fórmula electoral de atribución de escaños, distribución de escaños entre circunscripciones electorales, barrera electoral, etc.), que deben, tendencialmente, buscar un resultado de proporcionalidad. Es decir, en tanto el legislador se base en fines y objetivos legítimos y no de lugar a gran discriminación entre las distintas opciones no hay lugar a reproche de inconstitucionalidad de la norma «por no seguir criterios estrictamente proporcionales». En el segundo punto (FJ. 4), el Tribunal recuerda cómo la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, estableció la provincia como circunscripción electoral, definiendo la horquilla del número mínimo y máximo de diputados de las Cortes y remitiendo a la ley electoral de Castilla-La Mancha la fijación del número de escaños de las Cortes de Castilla-La Mancha, y cómo ésta presentaba la novedad, respecto al Estatuto anterior, de determinar el número mínimo de Diputados que correspondía a cada circunscripción electoral (Albacete, diez diputados; Ciudad Real, once diputados; Cuenca, ocho diputados; Guadalajara, siete diputados, y Toledo, once diputados). En el tercer punto (FJ. 7), el Tribunal —con base en lo anterior— justifica la posición del legislador de Castilla-La Mancha por su propósito de afrontar la desigual evolución demográfica de las circunscripciones electorales, intentando conjugar criterios de proporcionalidad y de representación de las diversas zonas del territorio de la región, así como, a la vez, cumplir con el mandato estatutario que insta a que la asignación de los diputados a las distintas circunscripciones electorales en ningún caso fuera inferior a la establecida para cada una de ellas. En el cuarto punto, en fin (FJ. 10), el Tribunal reconoce que, tomando en consideración las cifras oficiales de población en el momento de aprobación de la ley recurrida, en efecto, el principio de igualdad en el sufragio sufre restricciones o desviaciones en

el sistema y que el voto de los ciudadanos de las diferentes circunscripciones no tiene la misma incidencia en el resultado electoral, pues favorece la representación en las provincias menos pobladas (la diferencia entre el valor del voto de los habitantes de la circunscripción con un menor cociente en la relación Diputado/habitantes [Cuenca] y el de los habitantes de la circunscripción que requiere un mayor cociente [Toledo] es inferior a 2 [1,96]), pero, a juicio del Tribunal, la desigualdad apuntada no puede estimarse constitutiva en este caso de una discriminación constitucionalmente proscrita, pues no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable —cual es la de asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la región—, ni su magnitud se revela como notoriamente excesiva<sup>24</sup>.

También cabe citar aquí la STC 40/2011 (Pleno), de 31 de marzo, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y un diputados del Congreso contra el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía. Este artículo establecía las denominadas «listas cremallera» (listas con sucesión de puestos hombre-mujer) en la presentación de candidaturas electorales al Parlamento de Andalucía. En opinión de los recurrentes la nulidad del precepto devenía de su afección al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (artículo 23.2 CE). El Tribunal, siguiendo su doctrina anterior (SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero), desestima el recurso. Para explicar la constitucionalidad de la norma, el Tribunal parte de la previsión dispuesta en el artículo 44 bis de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad, que —aparte de imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas electorales—, dispuso que en las elecciones a las Asambleas autonómicas las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrían establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas. A mayor abundamiento, a criterio del Tribunal Constitucional, «la obligación legal de componer las listas de candidatos nivelando el sexo de sus componentes no supone una restricción impuesta a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino solamente a los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos, así como a las agrupaciones de electores, únicos legitimados por la legislación electoral para presentar listas de candidatos y, consecuentemente, únicos afectados por la restricción normativamente impuesta». Tampoco —dice el

---

<sup>24</sup> Sobre ello, véase, también, Joan OLIVER ARAÚJO, *Los sistemas electorales autonómicos*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2011, pp. 42, 213 y 246.

Tribunal— del hecho de que las listas electorales estén configuradas por candidatos de distinto sexo, alternados sucesivamente, se deriva una afectación del derecho de sufragio pasivo en sentido estricto, sino sólo una delimitación del margen de actuación reconocido a quienes tienen capacidad para presentar listas electorales, esto es, a los partidos políticos<sup>25</sup>.

## E) Derechos fundamentales

### a) *Derecho / principio de igualdad*

La jurisprudencia del Tribunal de 2011 ofrece algunos ejemplos de fallos relacionados con el principio de igualdad bastante interesantes. La STC 24/2011 (Sala Segunda), de 14 de marzo, deviene de una causa en la que una trabajadora argüía infracción del derecho a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE), toda vez que consideraba que le había sido denegado —por su condición de mujer— un cambio de turno en el puesto laboral, solicitado para atender al cuidado de su hija. Igualmente, la parte actora solicitaba la implementación del artículo 34.8 del texto refundido de la Ley del estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que admite la posibilidad de que el trabajador pueda adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, dependiendo de los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario. No obstante, el juez desestimaré la pretensión de la actora, por cuanto, entre otros motivos, la reclamación de la trabajadora no podía basarse en dicho texto normativo ya que pedía una reordenación de la jornada con base en un precepto que requería, para llevarla a cabo, la existencia de un pacto previo, ya fuera colectivo o individual, pacto que, sin embargo, en el caso de autos, no se había producido.

En referencia a la discriminación por razón de edad cabe destacar, particularmente, dos fallos. En primer lugar, la STC 63/2011 (Sala Segunda), de 16 de mayo, que es un caso que podíamos denominar «de manual». Las Cortes de Castilla-La Mancha habían aprobado la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, cuyo artículo 22.6 contenía una norma del siguiente tenor: «En ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el

<sup>25</sup> Sobre ello, brevemente, Joan OLIVER ARAÚJO, *Los sistemas electorales...*, cit., pp. 319 y 330.

mismo núcleo de población en el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento». La razón de implementación de este precepto —a tenor de las alegaciones previas del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha—, derivaba de la pretensión, por parte del legislativo autonómico, de adoptar medidas sociales para favorecer la incorporación de profesionales jóvenes y de mediana edad a dicha actividad. En la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad, interpuesta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de la que este caso trae causa, el Tribunal Constitucional, declaró nulo el indicado precepto sobre la base de que «la prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es constitucionalmente admisible (artículo 14 CE), porque no resulta ni idónea ni proporcionada respecto de la finalidad pretendida de favorecer el acceso de nuevos profesionales jóvenes y de mediana edad, produciendo en cambio la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años de modo injustificado». En segundo lugar, la STC 79/2011 (Sala Segunda), de 6 de junio, versa sobre un caso muy parecido, derivado de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, respecto del artículo 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, según el cual en ningún caso podían solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hubieran cumplido sesenta y cinco al inicio del procedimiento. La Administración autonómica argüía la constitucionalidad del precepto sobre la base de las limitaciones de capacidad y aptitud de los mayores de sesenta y cinco años. El Tribunal, reiterando la doctrina de la STC 63/2011, declaró nula —como no podía ser de otro modo— la disposición por incoherencia constitucional. A juicio del Tribunal: «No resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en el hecho de que a los sesenta y cinco años se produzca una merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica, pues además de resultar ésta una conclusión difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta».

Finalmente, una reseña a la STC 75/2011 (Pleno), de 19 de mayo. Es sabido que el hipotético disfrute por el padre de la prestación por maternidad con ocasión del parto de la esposa —de acuerdo a lo establecido en el artículo 133 bis y la disposición adicional undécima bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 4 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en relación con el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores—, sólo

procede cuando es la mujer la trabajadora inscrita en el régimen del INSS, puesto que es el hecho biológico del nacimiento por parte de la madre el presupuesto del que deriva el derecho a la prestación; no basta por sí sola la inscripción individual del padre en el régimen de la Seguridad Social. El Tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad de la que este fallo traía causa. A su juicio, no hay vulneración del artículo 14 CE, pues «el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en supuesto de parto, en la redacción del artículo 48.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores que se encontraba vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad —y más concretamente la regla de dicho precepto que permite a la madre ceder al padre el disfrute del periodo de descanso «voluntario»—, procede sólo en el caso de que ambos trabajen, quedando excluida la posibilidad de cesión al padre trabajador del disfrute de ese periodo cuando la madre no fuese trabajadora por cuenta ajena».

#### *b) Derecho a la vida y a la integridad personal*

La STC 14/2011 (Sala Primera), de 28 de febrero, otorga el amparo a un preso que había denunciado tratos vejatorios. El recurrente denunció en diversas ocasiones al Juez de Vigilancia Penitenciaria que en el módulo de aislamiento del centro penitenciario se procedía a cortarles el pelo sin abrir las celdas, a través de los barrotes, lo que se podía considerar un trato humillante. Asimismo, había solicitado la realización de la testifical de los internos en el módulo para verificar este hecho, así como la colocación de cámaras para la obtención de grabaciones que probaran este extremo. La instancia judicial, sin embargo, daría por válidos los informes explicativos del centro, sin proceder a iniciar la investigación. En el fallo que trae fin a la causa, el Tribunal Constitucional recuerda que —sobre todo teniendo en cuenta que la queja tenía como objeto la denuncia de tratos humillantes y degradantes en el interior de un centro penitenciario—, los órganos judiciales deben extremar las medidas de investigación probatoria para averiguar, lo más rápido posible, la realidad de la queja. El Tribunal reprocha además al Juez de Vigilancia Penitenciaria que no realizara «pruebas que hubieran sido decisivas en términos de defensa, ya que las pruebas testificales y el visionado de las cámaras de seguridad», de haberse efectuado, hubieran podido dar un resultado satisfactorio al proceso más rápidamente.

Podemos citar otro caso. La STC 106/2011 (Sala Segunda), de 20 de junio, versa sobre un supuesto de abuso de autoridad del artículo 103 del Código Penal Militar. La parte recurrente —una soldado— había interpues-

to denuncia por supuestas decisiones arbitrarias y arrestos adoptados por sus mandos. El Juzgado Togado Militar competente acordó el archivo de las actuaciones, por entender que tales decisiones de sus mandos —previstas en la Ley 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS— estaban «adoptadas dentro de sus competencias y enmarcadas en el funcionamiento normal de una unidad militar». En la misma resolución el Juzgado Togado Militar deniega la práctica de la prueba solicitadas por la parte: la testifical y pericial. Así las cosas, tras el recurso de apelación respecto al archivo de la causa, la parte presenta demanda de amparo por afcción del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (artículos 24. 1 y 15 CE). El Tribunal Constitucional, en el fallo, deduce dos defectos básicos en las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de la denuncia: por un lado, la falta de «motivación congruente con el contenido de la denuncia presentada, por no emplear una argumentación axiológica respetuosa con la naturaleza» y la importancia de la materia sobre la que versaba (derechos fundamentales); por otro; el cierre precipitado de la instrucción cuando «todavía existían medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para confirmar o desmentir la denuncia presentada». El Tribunal otorga el amparo pedido<sup>26</sup>.

### c) *Libertad ideológica y religiosa*

En relación a la libertad ideológica-religiosa hay dos sentencias que es, desde nuestro punto de vista, conveniente reseñar. En primer lugar, la STC 34/2011 (Sala Segunda), de 28 de marzo, versa sobre una acción a fin de impugnar un artículo de los nuevos Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, que preveía un precepto del siguiente tenor: «El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada». El recurrente fundamentaba el objeto de su queja en el hecho de que la disposición en cuestión suponía una afcción de la libertad ideológica y del derecho a la libertad religiosa (artículo 16.1 y 3 CE). A juicio del actor, era incoherente el reconocimiento de aconfesionalidad —principio reconocido también en CE (16.3)— con la adopción como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla de la Concepción Inmaculada. No obstan-

<sup>26</sup> Sobre ello, Luis Alberto POMED SÁNCHEZ, «La paradójica extensión del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de las relaciones de especial sujeción (comentario a la STC 106/2011, de 20 de junio)», en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (coord.), *Administración y justicia: Un estudio jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Vol. I, Civitas, Madrid, 2012, pp. 275-300.

te, su pretensión no tuvo éxito en la instancia contencioso-administrativa y le exhortó al Tribunal Constitucional en demanda de amparo. El juicio de constitucionalidad, sin embargo, no le sería tampoco propicio. El Tribunal entendió que es característico de los entes e instituciones «adoptar signos de identidad que contribuyan a dotarle de un carácter integrador *ad intra* y reconocible *ad extra*». Estos signos institucionales, según el Tribunal, pueden tener índole religiosa debido a la Historia y la tradición de la comunidad, hecho que, precisamente, se da en el caso de los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, pues la adopción de «la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada», puede interpretarse como una muestra de sentir religioso; pero, ello, no obstante, no excluye su valor paralelo como una muestra secular de identidad del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla. Es por ello que el Tribunal deniega el amparo<sup>27</sup>.

En segundo lugar, cabe citar la STC 51/2011 (Pleno) de 14 de abril. Se trata de un caso en que una mujer, a finales de 2010, no fue renovada en su puesto de profesora de religión en un centro educativo público por —diría el delegado diocesano de enseñanza de Almería— haber contraído matrimonio civil con un divorciado. Como consecuencia de ello, la actora formularía demanda por despido ante la jurisdicción laboral con resultado negativo; luego ratificado por la Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La vía ordinaria previa desestimó la demanda por dos motivos básicos: por un lado, por entender que no podía haber despido cuando no había relación laboral, pues —según la instancia judicial— la recurrente no había sido contratada para el curso siguiente, al no existir la necesaria propuesta previa del ordinario diocesano para el siguiente periodo escolar; por otro lado, por entrever que la impartición de la asignatura —dada su especialidad (Moral católica)— requería del docente cierta mínima congruencia entre su actitud de vida y el programa de la asignatura, por lo que, desde que la actora había contraído matrimonio civil, había perdido la idoneidad para impartir clases de Religión Católica. No obstante, después, una vez solicitado el amparo por la actora, el Tribunal Constitucional no dio por buena esta tesis. El Tribunal, en su fallo definitivo —si bien, siete años después—, anula la sentencias de la instancia laboral previa y critica el hecho de que el Obispado de Almería procediera al despido, no por una causa de aptitudes pedagógicas, sino, pura y simplemente, por un criterio de índole religiosa y moral. A juicio del Tribunal «por sí sola, la inidoneidad sobrevenida de la demandante para impartir la en-

<sup>27</sup> Sobre ello, véase, Francisco de Asis GONZÁLEZ CAMPO, «Efectividad del artículo 16 de la Constitución: A propósito de la STC 34/2011, de 28 de marzo», en *El Notario del siglo XXI*, n.º 44, Julio-agosto 2012. Edición digital disponible en [http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=2855&seccion\\_ver=0#](http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=2855&seccion_ver=0#).

señanza de religión y la moral católica (...) no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, que constituye además una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (artículo 10.1 CE)».

#### d) *Derechos de libertad personal*

En primer lugar encontramos el caso de la STC 88/2011 (Sala Segunda), de 6 de junio. La situación conductora del caso, que se produjo en el marco de un presunto delito de violencia doméstica, era un procedimiento de *habeas corpus*, en el que la parte había denunciado que, tras la detención, «no obstante haberse ya concluido el atestado policial», había seguido detenida hasta el día siguiente, porque las conducciones de detenidos al Juzgado de Guardia sólo se hacían una vez a primeras horas de la mañana». Está claro que la detención en dependencias policiales no se debe prolongar más de lo necesario y que, de acuerdo al artículo 17.2 CE: «La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial». La detención preventiva debe estar inspirada en el lapso temporal más breve posible (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, y 224/1998, de 24 de noviembre). También es sabido —y la propia jurisprudencia del Tribunal lo ha reseñado innumerables veces— que el enjuiciamiento de la legalidad de la detención ha de llevarse a cabo siempre a través de un juicio de fondo, previa audiencia del solicitante y demás partes. Empero, en el presente caso, el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, de conformidad con el informe del Fiscal, denegó, *a limine*, la incoación de dicho procedimiento por entender que «la detención era conforme a Derecho, al existir indicios de la comisión de un posible delito de lesiones en el ámbito familiar, que legitima la detención policial, dada la flagrancia del hecho». En suma: El Tribunal estima la demanda de amparo, y reconoce la lesión del artículo 17.2 CE, «derivada de la detención preventiva de que fue objeto en las dependencias policiales y que se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que la motivaron».

En segundo lugar cabe citar las SSTC 179/2011 y 180/2011 (Sala Primera), de 21 de noviembre. Respecto a la primera, encontramos un caso referido a las previsiones bajo las cuales un juez puede decretar prisión provisional. Ciertamente, se podría comprender —como establece también

el artículo 503.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, entre otras causas, que el auto de prisión provisional cabe cuando en el proceso pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga del acusado. Pero en los casos, como el que aquí referimos, en el que el afectado se había personado *motu proprio* en las diligencias en las que estaba imputado y había acudido a las declaraciones cuando fue citado para aclarar su implicación en un delito de cohecho, no queda del todo claro qué sentido tiene proceder a la detención provisional. Desde esta perspectiva, la parte alegaba, además, que el auto de detención responde a un formulario estereotipado en el que ni siquiera se hace mención expresa a las razones que justifican la adopción de dicha medida limitativa de la libertad, ni hace alusión de las circunstancias que hacen presumir la posible incomparecencia del afectado en caso de ser llamado por la autoridad judicial. Para él, este mutismo respecto a las razones de su detención suponía una vulneración de los derechos a la libertad (artículo 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). El Tribunal Constitucional procedió a otorgar el amparo. A criterio del Tribunal, en el presente caso, «la mera referencia en el auto de detención a circunstancias objetivas, como son la investigación de un hecho constitutivo de un delito de cohecho y la eventual participación en el mismo del recurrente, no pueden ser consideradas suficientes para entender cumplido el deber de ponderación de los elementos concurrentes en el hecho, habida cuenta de las peculiaridades que presentaba este supuesto. La circunstancia, por un lado, de que el recurrente hubiera comparecido voluntariamente ante el Juzgado, y, por otro, de que ya estuviera imputado en el mismo, acudiendo a declarar en tal condición también voluntariamente cuando fue llamado para ello, y, más allá, que aun conociendo que estaba siendo objeto de investigación por dicho delito hubiera colaborado con el órgano judicial, eran lo suficientemente relevantes para que, al menos, estas circunstancias hubieran sido objeto de ponderación respecto de la necesidad de adoptar la decisión de detención frente a otras alternativas menos lesivas para el derecho a la libertad del recurrente».

En lo referido a la STC 180/2011, dentro del mismo proceso penal, refiere la situación de detención preventiva del recurrente al inicio de las diligencias. Éste interpuso recurso por vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 CE), toda vez que se le había privado de su libertad más de las setenta y dos horas a las que se refieren los artículos 17.2 CE y 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es sabido, que el plazo de detención inicia a computar desde el mismo momento de la detención (STC 224/2002, de 25 de noviembre); no obstante, el juez desestimó la solicitud por atenerse a la literalidad del artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo párrafo primero se afirma que el cómputo

de las setenta y dos horas ha de realizarse desde que el detenido hubiese sido entregado en sede judicial. El Tribunal, ratificando su doctrina, otorga el amparo solicitado. A juicio del Tribunal, «desde la perspectiva del artículo 17.1 CE, el plazo de 72 horas a que, por remisión, se refiere el párrafo segundo del artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los supuestos de detención acordada por autoridad judicial, debe computarse desde que se verifica la ejecución material de la decisión de detención».

#### e) *Intimididad*

En el marco del artículo 18 CE ha sido el concepto de intimidad personal la noción que ha experimentado un desarrollo significativo. Esta claro que la delimitación del ámbito de protección de este derecho ha tenido un hito importante en la STC 173/2011 (Sala Segunda), de 7 de noviembre. El proceso traía causa de la comisión de un delito de corrupción de menores (artículo 189.1 del Código Penal). El sujeto guardaba en su ordenador personal numerosos ficheros de fotografías y videos digitales de menores de edad desnudos o realizando prácticas sexuales. El hecho delictivo, no obstante, sería descubierto, dado que el sujeto acudió a un centro informático con el ordenador a efectos de una reparación. Toda vez que el técnico informático halló el contenido pedófilo en el PC, procedió a llevarlo a la policía, que, si bien sin autorización judicial, accedió a los archivos de disco; luego le seguiría la condena por la Audiencia Provincial de Sevilla. Es precisamente por ello, por el acceso al PC sin impetración judicial, por lo que el sujeto presentaría después demanda de amparo, por lesión del derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE) y de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE). El Tribunal, desestimaría, sin embargo su petición. El Tribunal, reconoce —también citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Amann v. Suiza*, de 16 de febrero de 2000) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia [Gran Sala] de 29 de enero de 2008)— que, en efecto, parece deducirse «que cualquier injerencia en el contenido de un ordenador personal, ya sea por vía de acceso remoto a través de medios técnicos, ya, como en el presente caso, por vía manual, deberá venir legitimada en principio por el consentimiento de su titular» o autorización judicial. No obstante, en este caso excepcional, el Tribunal valida la intrusión judicial y policial del PC, con base al fin perseguido y ante la especial repugnancia del delito (por-nografía infantil); en este fallo el Tribunal deduce esta vía como único medio eficaz para la persecución a veces de estos ilícitos, que, en tanto se realizan en un marco fugaz, como

es la informática, requieren de medidas especiales para evitar la destrucción de archivos de disco, principal prueba de convicción en juicio<sup>28</sup>.

#### f) *Expresión*

En el plano de la libertad de expresión cabe citar la STC 41/2011 (Sala Primera) de 11 de abril. El hecho deviene de un accidente de tráfico y del pertinente atestado realizado por la Guardia Civil a efectos de su remisión al juzgado y la sustanciación del procedimiento penal. Por la disconformidad inicial de la parte, *ex abrupto*, al margen del pleito, ésta remite sendos escritos al Director General de Tráfico y al Subdelegado del Gobierno en León. Los escritos citados contenían quejas contra la conducta profesional de los guardias civiles que confeccionaron el atestado —acusándoles de falsear los datos del atestado (delito de falsedad documental) para exonerar al verdadero culpable del incidente de circulación—, utilizando además expresiones que, a la postre, dieron lugar a que los dos agentes de la Guardia Civil formularan una querrela contra aquél por presunto delito de calumnias (artículo 205 del Código Penal). En este contexto, las instancias judiciales previas penaron a la parte por delito de calumnias. Posteriormente, la parte presenta demanda de amparo por lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1 CE. No obstante, el Tribunal desestimó la demanda, porque —a su juicio— «el recurrente no se limitó a imputar a los agentes la comisión de un delito de falsedad documental, sino que, además, atribuyó su imputación a la intención premeditada de perjudicarlo y de encubrir al verdadero responsable del accidente». Para el Tribunal, las expresiones añadidas de los escritos no estaban tampoco cubiertas por el derecho a la libertad de expresión, pues eran «insidiosas e innecesarias para la exposición de los pretendidos errores existentes en el atestado (...), resultando, objetivamente injuriosas y vejatorias de la dignidad personal y reputación profesional» de los agentes.

#### g) *Derechos políticos*

Junto al caso citado en el inicio de esta crónica (STC 62/2011), podemos recordar aquí las SSTC 123/2011 y 124/2011 (Sala Primera), de 14

<sup>28</sup> Véase, sobre ello, José Luis RODRÍGUEZ LAINZ, «Hacia un nuevo entendimiento de la protección integral de los dispositivos privados de almacenamiento electrónico de datos (comentario a la STC 173/2011, de 7 de noviembre)», en *Otrosí*, n.º 9, ICAM, Madrid, 2012, pp. 28-40; Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional más reciente», en *Foro*, n.º 14, UCM, Madrid, 2011, pp. 261 y 262.

de julio. El dilema que se dirimía en estos fallos era muy peculiar, a saber, la cuestión sobre el valor de los votos emitidos con aspas o inscripciones junto al nombre del candidato y, particularmente, su validez en el recuento. Nada baladí si tenemos en cuenta que, por ejemplo, tras las elecciones locales de 2011, la estimación del amparo por el Tribunal Constitucional en el primer caso, supuso que una fuerza política obtuviera, un concejal más en el Ayuntamiento de Barcelona<sup>29</sup>. En la primera decisión, el Tribunal —como hemos dicho— declaró la nulidad de un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que había determinado la nulidad de un número determinado de papeletas por figurar una señal junto al nombre del primer candidato. Para el Tribunal, este tipo de papeletas son válidas si «no hay alteración de los nombres o siglas del partido, no se han introducido otros nombres, ni se han tachado los existentes, ni tampoco se ha alterado su orden de colocación». En la segunda resolución —en la que la irregularidad estudiada era la misma—, el Tribunal es, si cabe, más expresivo, y sobre la base de la anterior STC 123/2011, determina que la señal o cruz trazada en las papeletas cuestionadas debe considerarse solamente «como una irregularidad no invalidante del voto, pues el tipo de señal de que se trata no permite dudar de que la voluntad del elector era la de dar el voto a la candidatura a la que se refiere la papeleta».

#### h) *Tutela judicial efectiva*

Un tema como la tutela judicial ofrece también algunas decisiones del Tribunal Constitucional dignas de mención en esta breve síntesis. Tenemos así la ya citada STC 17/2011, de 24 de febrero, su proscripción de la posibilidad de impedir la continuación del procedimiento por personación en la vista oral de letrado distinto del nombrado *ab initio* en la demanda y su afirmación de que, en actuaciones seguidas ante un órgano judicial unipersonal, basta a efectos de sustitución la simple declaración *in situ* del abogado suplente bajo su responsabilidad. Tenemos la STC 59/2011 (Sala Primera), de 3 de mayo, su dictamen sobre el contenido mínimo de las resoluciones de instancias judiciales de vigilancia penitenciaria y de la práctica de uso de formularios estereotipados sin respuesta de fondo a las alegaciones del recluso e, igualmente, su advertencia a instancias penitenciarias de su deber de implementar —en los procedimientos disciplinarios incoados a los internos por las eventuales infracciones de las normativa penitenciaria— las garantías procedimentales del artículo 24 CE. Tenemos

<sup>29</sup> Véase la noticia en *El Mundo*, edición de 16 de julio de 2011, p. 12.

especialmente, la STC 132/2011 (Sala Segunda), de 18 de julio, en el marco de un aplazamiento de ejecución de una orden de detención y entrega por motivos humanitarios (razones de salud), el reproche del Tribunal al órgano judicial competente por no querer resolver —una vez reiniciado el procedimiento— los recursos instados por la parte actora a efectos de saber si los plazos para ejecutar la orden europea de detención podían caducar, bajo excusa de estar el interesado prófugo.

Ahora bien, en este punto, quizás el fallo de mayor interés sea la STC 174/2011 (Sala Segunda), de 7 de noviembre. El hecho del que trae causa la resolución deriva de una condena de en torno a dos años de prisión a un sujeto por un delito continuado de abusos sexuales a una menor. De acuerdo a los autos, la condena se basó en la exposición de los hechos —grabada en soporte digital y reproducida después en el juicio oral en sustitución del testimonio presencial de la niña—, la exploración de la menor y a efectos de probar las manifestaciones de la víctima: la declaración de la madre, del médico-forense, del pediatra y de los agentes de la Guardia Civil que le tomaron declaración en el momento de interposición de la denuncia. Así las cosas, el procesado interpuso recurso de amparo sobre la base de una afeción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, así como sus derechos de defensa, a la presunción de inocencia y al uso de los medios de prueba pertinentes (artículos 24.1 y 2 CE). El sujeto entendía que no había tenido oportunidad —aunque lo había solicitado reiteradamente—, ni en las diligencias policiales, ni en la instrucción del proceso y tampoco en la vista oral, de interrogar de alguna forma a la menor cuyas manifestaciones eran la única prueba de cargo que había llevado a su condena. El Tribunal reconoció que, en efecto, «en nuestra tradición jurídica la forma natural de refutar las manifestaciones incriminatorias que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo practicado en el acto del juicio oral». También —dice el Tribunal— el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo acusado de «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él». Ahora bien, para el Tribunal, en el caso del testimonio de los menores de edad que han sido víctimas de un delito contra la libertad sexual, cabe «impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa», a efectos de «preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal». En tales casos, «los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral».

*i) Acceso a la jurisdicción y a los recursos*

Particularmente, la pretensión de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, de reconocer a la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer legitimación ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en dicha norma y en colaboración con las Administraciones con competencias en la materia, ha sido una novedad que todavía hoy no es del todo conocida. Piénsese en la STC 57/2011(Sala Segunda), de 16 de mayo. En este caso, con motivo de un proceso penal iniciado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Oviedo, por muerte de una mujer aparentemente causada por quien había sido su cónyuge, el Abogado del Estado, en representación de la Delegación, presentó escrito a fin de personarse en las diligencias en calidad de acusación particular. Sin embargo dicha solicitud fue denegada por la instancia judicial, negativa que, luego, sería ratificada por la Audiencia Provincial de Oviedo. Según los órganos judiciales, la Ley Orgánica 1/2004, no sienta una legitimación expresa a la Administración para el ejercicio de la acción popular, al contrario de lo que, por ejemplo, hace la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana para la igualdad de hombres y mujeres (artículo 36). A juicio de las instancias judiciales —podemos decir—, la falta de explicitación normativa conlleva su inaplicación. El Tribunal, reafirmando su doctrina que comprende el acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE como un derecho también de titularidad de las personas jurídico-públicas, reprocha a la instancia judicial previa su razonamiento, excesivamente rigorista y formalista, que desconoce la finalidad de protección integral de la Ley Orgánica 1/2004 y reconoce la legitimación de la Delegación Especial del Gobierno para emprende la a acción popular.

*j) Derecho a la legalidad*

En este plano interesa referir la STC 104/2011 (Sala Segunda), de 20 de junio. En términos generales, el fallo anula sendas sentencias condenatorias del Juzgado de lo Penal número 4 de Sevilla y de la Audiencia Provincial, por atentado a la autoridad y un delito de injurias (artículos 550, 551 y 620.2 del Código Penal), realizados durante unos incidentes que habían tenido lugar en el marco de una huelga de trabajadores. El Tribunal Constitucional declara nula la condena por injurias, al entender que el ejercicio del derecho fundamental —en este caso el derecho a huelga (artículo 28.2)— «actúa como excluyente de la antijuridicidad». Desde este

prisma, a juicio del Tribunal, el juzgador ordinario reaccionó «desproporcionadamente frente al acto conectado con el derecho fundamental», lo que, a su vez, supone —dada la imposición de una sanción penal excesiva— una vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 CE). Al fallo, sigue, no obstante, un voto discrepante de Rodríguez Arribas, en el que advierte de la deriva que puede favorecer este tipo de resoluciones, sobre todo porque dan una impresión de impunidad, debilitan el principio de autoridad que garantiza la libertad de todos y pueden predisponer al abuso del derecho por parte de los más fuertes y la transgresión de la ley<sup>30</sup>.

#### 4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta la breve selección jurisprudencial aquí presentada, los métodos y principios referenciales del Tribunal Constitucional han sido los mismos que en periodos anteriores. No obstante, como todo ente —institucional, político o privado— ha modificado algunas pautas o criterios de su hermenéutica de conformidad con la complejidad de los hechos y la evolución de la situación social actual. Por ejemplo, la forma de comprensión del derecho a la intimidad personal y familiar de la STC 173/2011 es diferente a la concepción amplia, sentada en reiterada jurisprudencia (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, 137/1985, de 17 de octubre, 94/1999, de 31 de mayo, 119/2001, de 24 de mayo), que fijaba las garantías de impetración judicial del artículo 18.2 CE, no sólo para el espacio físico del domicilio, sino para todo lo que «en él hay como emanación de la persona física y de su esfera privada». Las circunstancias de hoy día han impuesto nuevas formas de delimitación de la garantía, como prueba igualmente la STS (Sala de lo Penal) de 9 de mayo de 2008, que validó —también en un caso de pornografía infantil— el rastreo policial en red de programas informáticos de intercambio de archivos P2P, como el Emule. Igualmente, el Tribunal, como muestra la STC 34/2011, «prosigue la línea de prudencia y tolerancia ante el fenómeno religioso, respetando ideologías y creencias, y conciliando el mantenimiento del hecho religioso con la neutralidad confesional del Estado»<sup>31</sup>. Asimismo, hay incluso algunas resoluciones (STC 109/2011 y AATC 95/2011 y 96/2011) que tienen cierto estro restrictivo presupuestario y cuya solución interpretativa quizás hubiera podido ser otra de no haber sido por la crisis económica. En suma, cabe decir que el Tribunal ha operado, en los casos más políticos, con

<sup>30</sup> Sobre este fallo, Enrique GIMBERNAT, «Límites al derecho de huelga», en el rotativo *El Mundo*, edición de 13 de octubre de 2011, p. 21.

<sup>31</sup> Francisco de Asís GONZÁLEZ CAMPO, «Efectividad del artículo 16 de la Constitución...», *Supra*, nota n.º 26.

categorías intermedias, contemporizando y desde una perspectiva, a veces, posibilista. Aún cuando el Tribunal Constitucional puede ser objeto de crítica, por «ingenuidad»<sup>32</sup> o por sobreponerse al Tribunal Supremo en el caso Bildu<sup>33</sup>, ha sido, por otra parte, muy poco proclive —si bien esto ya servirá de poco, dada la STEDH, asunto Del Rio v. España, de 10 de julio de 2012— a reducir las condenas de presos terroristas basadas en la aplicación de la doctrina Parot, por la que, a este tipo de penados se ha extendido hasta el tope legal la estancia en prisión<sup>34</sup>. Ha utilizado en su función de exégesis métodos sutiles, de inmisión normativa y de tipo heurístico, ha explicado con locuacidad las razones del Tribunal (sobre todo en temas candentes), ha interpretado la Constitución en toda su amplitud y desde un enfoque integral: principios y valores, derechos y libertades fundamentales, organización territorial del Estado, e incluso tratados internacionales; pero también reinterpretando considerablemente algunos conceptos y usos para intentar adaptarlos a la realidad específica actual.

---

<sup>32</sup> Así, la noticia, con motivo de la legalización de Sortu por el Tribunal Constitucional, «La peligrosa ingenuidad del Constitucional», en *El Mundo*, 21 de junio de 2012, p. 3.

<sup>33</sup> Javier TAJADURA TEJADA, «El caso Bildu: Un supuesto de extralimitación...», pp. 374 y 375.

<sup>34</sup> SSTC 40, 41, 44, 55, 63, 67, 68, 69/2012, de 29 de marzo, 108/2012, de 21 de mayo y 114/2012 de 24 de mayo.

