

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN EL AÑO 2008.

Por IGNACIO TORRES MURO*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. ALGUNAS CIFRAS.—3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA: A) Jurisdicción constitucional. B) Fuentes del Derecho. C) Estructura territorial del Estado. D) Derechos fundamentales: a) *Derecho/principio de igualdad*. b) *Libertades personales*. c) *Derechos políticos*. d) *Derechos del debido proceso (art. 24 CE)*. e) *Derecho sancionador*. f) *Derechos sociales*.—4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El repaso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que pretendemos hacer se basa, como en ocasiones anteriores, en las crónicas cuatrimestrales que, junto a J. L. Requejo, J. C. Duque, y E. Fossas, elaboramos para la Revista española de Derecho Constitucional. En concreto hemos utilizado para este año 2008 las aparecidas en los números 83, 84 y 85 de dicha revista. En ellas podrán encontrar un mayor desarrollo de los temas tratados los que tengan interés en profundizar en alguna materia. El período que vamos a analizar viene marcado por los primeros pasos en la aplicación de la reforma de la LOTC¹, a la que hicimos referen-

* Catedrático de Derecho Constitucional Universidad Complutense de Madrid. Del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional.

¹ Abreviaturas utilizadas: ATC Auto del Tribunal Constitucional; AATC Autos del Tribunal Constitucional; CE Constitución española; CP Código Penal; EAPV Estatuto de Autonomía del País Vasco; LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal; LOREG Ley Orgánica del Régimen Electoral General; LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LRJPAC Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común; PP Partido Popular; PSOE Partido Socialista Obrero Español; RPV Reglamento del Parlamento Vasco; STC Sentencia del Tribunal Constitucional; SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional; TC Tribunal Constitucional.

cia en la crónica anterior, y en él el Tribunal ha tenido que responder a diversos desafíos en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

Algunos asuntos, como los debates sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña, están provocando un aumento de la carga de trabajo, y las situaciones de relativa tensión propias de un tema tan delicado, pero, en general, el TC sigue cumpliendo como siempre sus funciones, si bien existen campos en los que su rendimiento podría mejorar de una manera clara, como los retrasos en la resolución de los asuntos de Pleno, que están adquiriendo la condición de escandalosos.

Tampoco ayuda al prestigio del órgano la tardanza en la renovación del grupo de magistrados elegidos por el Senado, que ya es de más de un año, y que muestra una actitud de los partidos políticos poco acorde con el respeto que la institución se merece. Estas sombras llevan a concluir que el Tribunal no se halla en su mejor momento. Sería necesario que todos los actores constitucionales, que con él se relacionan, lo hicieran teniendo en cuenta su condición de ente de gran importancia en nuestro Estado de Derecho, al que no se le puede someter a pruebas que debiliten su posición en el entramado institucional.

2. ALGUNAS CIFRAS

Como de costumbre, vamos a comentar algunos datos estadísticos del año que analizamos². Ingresaron en el registro del Tribunal 10410 asuntos, de los cuáles 24 eran recursos de inconstitucionalidad, 93 cuestiones de inconstitucionalidad, 10279 recursos de amparo, y 14 conflictos positivos de competencia. La respuesta del órgano a esta avalancha han sido 187 sentencias, 394 autos y 12768 providencias. Ha admitido 310 asuntos e inadmitido 12530. Se encuentran admitidos, y pendientes de Sentencia, 524 asuntos de Pleno y 325 recursos de amparo.

Es especialmente preocupante el número de asuntos de Pleno pendientes de resolución, de admisión o definitiva, que son 204 recursos de inconstitucionalidad, 90 conflictos positivos de competencia, 256 cuestiones de inconstitucionalidad y 5 conflictos en defensa de la autonomía local.

Sin embargo, el examen de la relación entre los asuntos ingresados, y las resoluciones dictadas en los últimos años, invita a cierto optimismo, puesto que si bien los primeros han pasado de 7951 en 2004 a 10410 en 2008, con un pico de 12011 en 2006, las resoluciones dictadas han ido creciendo progresivamente (con un bache en el 2005 en que fueron 6751)

² Debemos agradecer al letrado del TC D. Ignacio Borrajo Iniesta, jefe del Servicio de Doctrina Constitucional e Informática, que nos haya facilitado, antes de su publicación, los datos que aparecen en la Memoria anual del Tribunal.

de las 7823 de 2004 a las 13353 de 2008. Por tanto, la llamada «bolsa» de asuntos pendientes de admisión, que alcanzó su punto más alto en los 13883 de 2006, se ha reducido a la cifra de 9015 en 2008, como consecuencia de un esfuerzo titánico por parte del Tribunal para dictar el máximo número de resoluciones de admisión/inadmisión en el recurso de amparo. De modo que parece que se detiene la tendencia al crecimiento imparable de unos asuntos que lastraban la capacidad del TC de dedicarse a otras tareas.

Lejana parece todavía, en todo caso, la situación de un Tribunal no colapsado, y las cifras que hemos comentado siguen hablando de un órgano que tiene serias dificultades para responder en plazos razonables a la demanda de justicia constitucional, que continúa siendo muy alta en España.

3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

A) Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional

Dentro de las cuestiones referentes al ejercicio de la jurisdicción constitucional, han tenido este año, de nuevo, más protagonismo del merecido los problemas relacionados con la recusación/abstención de magistrados. Destacan en este campo los AATC 81/2008 (Pleno), de 12 de marzo, y 126/2008 (Pleno), de 14 de mayo. En el primero se resuelve la segunda serie de recusaciones planteadas en el proceso de impugnación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal. El Pleno no las rechaza e inhabilita a dos magistrados para juzgar dicha reforma, como consecuencia del contenido de un escrito dirigido a la Presidente del Tribunal y también llegado a la prensa. La reflexión no puede sino ser muy crítica, puesto que si un Magistrado no puede manifestar su opinión sobre una ley en el seno del Tribunal, ante el riesgo de que con su filtración se le inhabilite para juzgarla, será difícil que el mismo siga siendo el asiento adecuado para la discusión racional abierta y libre, algo para lo que es inexcusable la confianza que sólo puede dispensar la discreción.

En el segundo de los Autos se inadmite a trámite la recusación formulada, contra todos los Magistrados, en un recurso de amparo interpuesto frente a resoluciones del Tribunal Supremo, que habían declarado inadmisibile un recurso contencioso-administrativo contra el propio Tribunal Constitucional. En esta resolución se han abstenido cuatro Magistrados.

Pero las decisiones más importantes de este año, relacionadas con la jurisdicción constitucional en general, son las SSTC 49/2008 (Pleno), de 9 de abril, y 101/2008 (Pleno), de 24 de julio, que han venido a resolver las

impugnaciones de la Ley Orgánica de reforma de la LOTC, ya citada, y de la reforma del Reglamento del Senado, que introdujeron una serie de medidas discutidas por tirios y troyanos. En la primera, con la participación de tan sólo ocho magistrados como consecuencia de las recusaciones y las abstenciones, se introducen, para empezar, unas consideraciones un tanto abstrusas sobre la especialidad del control de constitucionalidad de toda ley de reforma de la LOTC, pues llega a sostenerse que el alcance del mismo no puede ser el mismo que en el caso de la fiscalización de cualquier otra norma legal, conclusión acertadamente criticada por Delgado Barrio en su voto particular, al defender que el control de constitucionalidad, si acaso, debe ser particularmente incisivo y profundo, desterrando todo atisbo de inconstitucionalidad en la Ley que ha de ser fundamento de los juicios sobre la constitucionalidad de todas las demás normas y actos del poder público.

Otro asunto tratado en esta sentencia es el de la prórroga del mandato de la presidencia del Tribunal, cuando no se haya producido el nombramiento de nuevos Magistrados, prevista en el nuevo artículo 16.3 LOTC, cuya constitucionalidad se salva razonando que la renovación del Tribunal ha de coincidir con la designación de su Presidente. Se alega en contra de esta solución la claridad del mandato constitucional (art. 160 CE) en el sentido de que el nombramiento será «por un período de tres años», pero la mayoría del Tribunal ha interpretado que el legislador no ha transgredido los límites constitucionales, pues el mencionado precepto no lleva a cabo una regulación exhaustiva de la Presidencia del TC, al no abordar el procedimiento y el momento de su elección, pudiendo, por lo tanto, la LOTC desarrollar y concretar las previsiones constitucionales.

El otro tema central, en las dos sentencias citadas, es el de la nueva previsión, de la LOTC y del Reglamento del Senado, de que los magistrados que esta Cámara propone al Rey para su nombramiento (recuérdese que otros cuatro son propuestos por el Congreso de los Diputados, y dos cada uno por el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno) serán elegidos entre los candidatos que propongan las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (art. 16.1 LOTC), una limitación de las facultades senatoriales que se convalida, con la oposición de varios magistrados en sendos votos particulares, si bien desactivándola, pues en la primera sentencia se concluye que la remisión al Reglamento contenida en el precepto no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los Magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida. Las sentencias hacen una interpretación

muy forzada de los textos de la nueva LOTC y el Reglamento del Senado, de modo que la reforma legislativa/reglamentaria se ha quedado en poca cosa: apenas la obligación de que el Senado se pronuncie sobre unas candidaturas autonómicas que, pese al tenor del art. 16.1 LOTC y la voluntad reglamentaria explícita del Senado, no serán las únicas posibles, de manera que, al reservarse para la Cámara la facultad última de presentar candidaturas propias, el sistema de designación continúa siendo el que siempre ha sido, si bien ahora resulta procedimentalmente más complicado y políticamente más comprometido, dado que la implicación de los Parlamentos autonómicos puede dar lugar a fricciones institucionales con ocasión de un procedimiento en el que tanto pueden darse supuestos de descortesía por falta de interés de las Comunidades Autónomas, como negativas senatoriales percibidas por aquéllas como un agravio. La primera aplicación del sistema, que aún está por resolverse, se ha saldado, por ahora, con una escasa iniciativa autonómica, y una solicitud de instrucciones a Ferraz (sede central del PSOE) y Génova (sede central del PP) por parte de los actores que, supuestamente, iban a introducir sensibilidades autonómicas en el proceso.

La STC 29/2008, (Sala Segunda), de 20 de febrero, de cuyo contenido daremos noticia más adelante, ha provocado nuevos roces con el Tribunal Supremo, esta vez la Sala Segunda en Pleno, que denunció, en resolución de 26 de febrero de 2008, los supuestos excesos de jurisdicción cometidos por el TC. En la polémica terció, también criticando a éste, el Fiscal General del Estado, insólito contradictor de una sentencia constitucional, con una actitud llamativa, pues no se produjo en el marco de un proceso, lo que provocó un escrito del Pleno del Tribunal Constitucional al Presidente del Gobierno trasladándole su rechazo por las declaraciones del Fiscal.

En la STC 47/2008 (Pleno), de 11 de marzo, y al declarar extinguido, por pérdida sobrevenida de su objeto, un conflicto en defensa de la autonomía local, interpuesto contra una Ley por varios Ayuntamientos, al haberse derogado la norma, el Tribunal parece confirmar que mediante este procedimiento nos hallamos ante una ampliación legislativa del círculo de los sujetos legitimados por la CE para impugnar las normas con valor de ley, dado que se aplica la doctrina propia de los recursos de inconstitucionalidad no competenciales.

Otro tema en el que, sin resolver definitivamente, el Tribunal ha hecho pronunciamientos aproximativos, es el de qué ha de entenderse por la «especial trascendencia constitucional», como requisito exigible a la hora de admitir a trámite un recurso de amparo, requisito que es una de las novedades de la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la LOTC (art. 50 de la nueva LOTC). En el ATC 188/2008 (Sala Primera) se aclara, por un lado, que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional es

algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, y, por otro, que la justificación de la concurrencia de este requisito ha de hacerse de manera expresa en el recurso de amparo, siendo éste, además, un requisito insubsanable. Por su parte, la Sala Segunda ha dictado el ATC 290/2008, de 22 de septiembre, en el que se reafirma esta doctrina, pero con el voto discrepante del Magistrado Gay Montalvo, que entiende que, antes de formalizar tan estrictamente el requisito de la justificación de la trascendencia constitucional de la demanda, y convertirlo, además, en un requisito insubsanable, habría sido conveniente que el propio Tribunal ofreciera alguna pauta sobre el contenido de esta nueva categoría. Así la «especial trascendencia» será, al cabo, lo que decida el Tribunal Constitucional y, por ello, habría sido deseable que las primeras decisiones del mismo en la materia hubieran versado sobre la sustancia del nuevo concepto antes que sobre las formalidades de su cumplimiento.

Tres Autos de la Sala Segunda (AATC 260, 261 y 262/2008, de 28 de julio) inadmiten por prematuros sendos recursos de amparo interpuestos por los en su día miembros del Parlamento Vasco Sres. Atuxa Mendiola y Knörr Borrás y Sra. Bilbao Cuevas contra la sentencia del Tribunal Supremo que ordenó su enjuiciamiento por delito de desobediencia al haberse negado a ejecutar la disolución de un grupo parlamentario acordada judicialmente. Si bien los recurrentes invocaban en amparo su derecho a no ser procesados en virtud de la prerrogativa parlamentaria de inviolabilidad, la Sala Segunda entenderá de aplicación al caso su doctrina acerca de la necesidad de aguardar a la conclusión del proceso penal para determinar entonces si se produce una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional.

Algunas de las innovaciones más llamativas de la reforma de la LOTC han empezado a notarse este año 2008. Se ha dictado, por ejemplo la primera Sentencia de Sección resolutoria de un recurso de amparo [STC 121/2008 (Sección Primera), de 15 de octubre] y por vez primera una cuestión de inconstitucionalidad es objeto de una Sentencia de Sala [STC 126/2008 (Sala Primera), de 27 de octubre] o es elevada por una Sala al Pleno antes de resolver una demanda de amparo y no después de estimarla, como ahora exige el nuevo artículo 55.2 LOTC para el caso de las lesiones de derechos que tienen origen en la norma legal aplicada por la resolución judicial recurrida en amparo [ATC 341/2008 (Sala Segunda), de 28 de octubre].

En materia de legitimación son de reseñar las SSTC 172/2008 (Pleno), de 18 de diciembre, y 173/2008 (Sala Primera), de 22 de diciembre, que vienen a hacer explícitas las razones que se dieron en la STC 303/2005 (Pleno), de 24 de noviembre, para entender que la legitimación reconoci-

da a un Abogado para iniciar un procedimiento de habeas corpus sobre la base de un apoderamiento implícito se extiende a la demanda de amparo que decida interponer en defensa del derecho a la libertad de su tácito poderdante. No faltan votos particulares discrepantes (Magistrados Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata).

Dos Sentencias del Pleno acuerdan la inadmisión de sendas cuestiones de inconstitucionalidad en virtud de una interpretación rigurosa de las condiciones procesales. La STC 140/2008, de 28 de octubre, inadmite la planteada contra el art. 57.2 del Código Penal por no haberse indicado en el trámite de audiencia a las partes del proceso judicial cuál era el precepto constitucional posiblemente vulnerado. En la STC 141/2008, de 30 de octubre, el Pleno también inadmite otra cuestión de inconstitucionalidad relativa al art. 57.2 del Código Penal, aunque ahora por concluir que el precepto legal era inaplicable en el proceso a quo.

B) Fuentes del Derecho

En este campo el Tribunal ha dictado una sentencia interesante [la STC 103/2008 (Pleno), de 11 de septiembre] en la que declaró por primera vez la inconstitucionalidad de una ley por infracción de las normas internas del procedimiento legislativo. Lo ha hecho con la Ley del País Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. El proyecto de ley, que tras su paso por la Cámara se convirtió en la Ley impugnada y declarada inconstitucional, se había tramitado a instancias del Gobierno Vasco por el procedimiento de lectura única (art. 119 RPV).

El Tribunal Constitucional estimó que el mismo tenía una directa incidencia en una de las materias vedadas a dicho procedimiento, en concreto, al régimen electoral (de nuevo art. 119 RPV) dado que es evidente que la Ley afecta al derecho fundamental a participar en los asuntos públicos garantizado a los ciudadanos vascos en el art. 23 CE. Esta infracción del Reglamento parlamentario, consecuencia de la inadecuación del procedimiento seguido para la tramitación del proyecto de ley, a su juicio, vicia de inconstitucionalidad a la Ley, ya que se ha impuesto a la Cámara la tramitación de la misma, a través de un procedimiento en el cual resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento, sino en virtud de una decisión del Gobierno Vasco.

Quizás hubiera sido necesario un mayor desarrollo argumental en or-

den a acreditar, en atención a las circunstancias del caso, que la infracción del Reglamento parlamentario ha alterado en realidad de manera sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de la Cámara, máxime cuando los miembros de ésta se aquietaron, al menos jurisdiccionalmente, a la tramitación del proyecto de ley por el procedimiento de lectura única.

C) Estructura territorial del Estado

Todas las resoluciones que pueden citarse en este apartado están relacionadas con la STC 103/2008 (Pleno), de 11 de septiembre, a alguno de cuyos aspectos ya hemos hecho referencia en la sección anterior. El ATC 269/2008, de 11 de septiembre, se limitó a declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad promovido por Diputados del Grupo Popular del Congreso respecto de la misma Ley del Parlamento Vasco por desaparición sobrevinida de su objeto, al haberse declarado ya su inconstitucionalidad en la Sentencia citada. Por su parte, los AATC 263/2008 y 264/2008, de 20 de agosto, denegaron la solicitud de personación de varios partidos políticos vascos en los dos recursos de inconstitucionalidad, rechazando la pretensión de los mismos de comparecer en calidad de coadyuvantes, basándose en la consolidada doctrina del Tribunal según la cual en los recursos de inconstitucionalidad no son posibles otras personaciones que las de los expresamente legitimados para interponerlos según los artículos 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, con la única excepción de las Comunidades Autónomas, cuya personación se acepta en los de carácter competencial, por la circunstancia de que aquéllas están legitimadas para impugnar leyes del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía.

Centrándonos ya en los aspectos aún no tratados de la STC 103/2008, que son los que afectan al fondo de la Ley impugnada, conviene recordar que mediante ella se autorizaba la Lehendakari (Presidente del Gobierno Vasco) a someter a consulta de todos los ciudadanos del País Vasco con derecho de sufragio activo dos preguntas, cuyo texto reza: «a) ¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fina a la misma de una vez para siempre?» y «b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes que finalice el año 2010?». El artículo señala la fecha de celebración de la consulta (25 de octubre de 2008), que se tiene por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008.

De los tres vicios que se alegaron frente a esta Ley —competencial, procedimental y material— ya hemos desarrollado la exposición del segundo en el apartado anterior de esta crónica. Nos quedan, por tanto, el primero y el tercero.

Respecto al competencial, el Tribunal examina, en primer lugar, si la consulta popular prevista en la Ley impugnada responde al concepto constitucional de «consulta popular por vía de referéndum» que, según de desprende de la Sentencia, es un concepto esencialmente formal: una consulta se puede calificar como referéndum (que sería una especie del género consulta popular) si el sujeto consultado es el cuerpo electoral, y se lleva a cabo a través de procedimientos electorales (censo, Administración electoral, garantías) en relación con «asuntos públicos» objeto del derecho de participación consagrado en el art. 23 CE.

En segundo lugar, una vez verificado que, por sus características, la consulta prevista en la Ley vasca se encuadra en tal concepto, el Tribunal analiza cuál es la distribución de competencias prevista en el bloque de constitucionalidad sobre esta materia [art. 149.1.32 y 92.3 CE, art. 9.2 e) EAPV], concluyendo que la Ley impugnada vulnera el art. 149.1.32 CE puesto que este precepto atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum», sin que en tal materia existan competencias autonómicas «implícitas» o «inherentes». El Tribunal afirma, por tanto, que la Ley impugnada es inconstitucional por vulnerar el orden constitucional de competencias, basándose en un determinado concepto de referéndum: una Ley autonómica no puede convocar una consulta popular por vía de referéndum entre el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma, sin autorización del Estado, con independencia de su contenido.

En cuanto al enjuiciamiento de la inconstitucionalidad material, la *ratio decidendi* podría sintetizarse así: el «contenido» de la consulta afecta al «fundamento del orden constitucional», es decir, a la «identidad y unidad del sujeto soberano», y dicha afectación sólo es factible a través del procedimiento de reforma constitucional previsto en el art. 168 CE. Una nueva definición del demos, sujeto constituyente soberano, sólo podría realizarse a través de un proceso de reforma constitucional, que actúa como una garantía de la supremacía de la Constitución, emanada del poder constituyente originario. El poder de reforma, o poder constituyente constituido, del que es titular aquel demos, no puede ser ejercido por un poder constituido autonómico, del que es titular sólo una parte de ese demos, al que no le está permitido revisar su identidad y unidad.

D) Derechos fundamentales

a) *Derecho/principio de igualdad*

La exposición de las sentencias referentes al derecho/principio de igualdad bien puede empezar por las relacionadas con la igualdad en la aplicación de la ley entre las que destaca la STC 30/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, en la que el Tribunal razona que no concurre el requisito de la alteridad, no existiendo, además, un comportamiento arbitrario de los órganos judiciales. En la 31/2008 (Sala Segunda), de 23 de febrero, sí se otorga el amparo, siguiendo la doctrina consolidada, porque se aprecia que no existe ninguna duda acerca de la identidad del órgano judicial, ni sobre la igualdad sustancial de los supuestos, y sí se da una divergencia de criterio manifiesta y una ausencia de explicación que la justifique. Esa ausencia de explicación, con cambio de criterio, es la que se aprecia también, otorgando el amparo, en las SSTC 67/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, y 160/2008 (Sala Primera) y 161/2008 (Sala Primera), ambas de 2 de diciembre.

Más trascendencia ha tenido, sin embargo, en esta materia del principio de igualdad, y temas conexos, la STC 12/2008 (Pleno), de 29 de enero, que se ocupa de las cuotas electorales por sexos configuradas en el art. 44 bis LOREG, introducido por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El Tribunal rechaza declarar la inconstitucionalidad de la medida, planteada en un recurso y en una cuestión de inconstitucionalidad, razonando, en primer lugar, que el art. 9.2 CE justifica la utilización de instrumentos que aseguren la igualdad real y efectiva, como los aquí cuestionados, dado que las mujeres han estado siempre preteridas en materia electoral. La limitación que se impone a los partidos políticos en la elaboración de las candidaturas es proporcionada y constitucionalmente legítima. Tampoco sufre su libertad ideológica y lo mismo ocurre con las agrupaciones de electores. No se aprecia vulneración del art. 14 CE –igualdad de los ciudadanos– porque es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura. Por otra parte, el principio de composición equilibrada de las listas electorales es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y en cuanto al derecho de sufragio activo nadie puede ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas presenten a terceras personas como candidatos. Las medidas controvertidas no quiebran, por otra parte, la unidad de la categoría de ciudadano, ni entrañan un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, o por categorías,

ni suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Sólo el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata presentó un voto particular en el que se contestan estas afirmaciones.

Otro terreno importante en el que ha entrado el Tribunal este año ha sido el del cuestionamiento, por diversos órganos judiciales, de algunas de las reformas del Código Penal referidas a la violencia de género (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre). Las Sentencias que se ocupan del problema se inician con la STC 59/2008 (Pleno), de 14 de mayo, y son abundantes y prácticamente de remisión – SSTC 76/2008, de 3 de julio; 80 a 83/2008, de 17 de julio; y 95 a 100/2008, de 24 de julio.

En todas las cuestiones de inconstitucionalidad se plantean dudas sobre la adecuación a la norma suprema, y, más concretamente, al principio de igualdad (art. 14 CE), de un precepto (art. 153.1 CP) que establecería una discriminación por razón de sexo, en el castigo de una determinada conducta (causar a otro menoscabo físico o una lesión no definidos como delito, o golpear o maltratar a otro de obra sin causarle lesión), dimanante de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer), y de la diferencia de trato punitivo que ello supone en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el pasivo un hombre con una relación conyugal o análoga, presente o pretérita.

En el análisis de la posible vulneración del principio de igualdad, típico en la doctrina del Tribunal, se plantea (STC 59/2008, de 14 de mayo, y todas las demás) primero el asunto de la razonabilidad de la diferenciación (legitimidad del fin y adecuación al mismo de la diferenciación denunciada) y luego el de la supuesta falta de proporción de sus consecuencias. En el primer aspecto, el Tribunal afirma que, tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por aquél, que no merecen mayor insistencia. Respecto a la adecuación a los fines de la diferenciación, se argumenta que no resulta irrazonable entender que, en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja, se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor, y se ve particularmente lesionada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser de menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.

En cuanto a la falta de proporción, el Tribunal sostiene que tampoco desde esta perspectiva cabe reproche a la norma cuestionada, pues es significativamente limitada la diferenciación a la que procede frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal más grave (art. 153.1 CP), y frente a la constatación de que ello se hace a través de un instrumento preventivo idóneo, cual es la pena privativa de libertad. En el tema de la proporcionalidad del precepto entra singularmente la STC 99/2008, de 24 de julio, en la que se rechaza que exista un problema de este tipo dada la limitada cuantía de la pena, sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho, y las importantes finalidades de la norma: la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo.

A estos planteamientos se objeta en varios votos particulares de los Magistrados Conde, Delgado, Rodríguez-Zapata, y Rodríguez Arribas.

En el terreno de las prohibiciones de discriminación, este año destacan las siguientes decisiones: la STC 62/2008 (Sala Primera), de 26 de mayo, en la que se deniega el amparo, concluyendo que una decisión de despido como la que se analiza, basada en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, podrá conceptuarse legalmente como procedente o improcedente, pero no constituye en sí misma una decisión discriminatoria; las SSTC 74/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, y 92/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en las que se tratan problemas de despidos de mujeres embarazadas, con especial interés en la segunda que otorga el amparo frente a una interpretación judicial de la legislación que exige que, para declarar la nulidad del despido de la trabajadora embarazada, resulta necesaria la concurrencia de un ánimo empresarial discriminatorio y, por tanto, el conocimiento previo del estado de embarazo. Tal interpretación no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y de efectividad del derecho fundamental que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora; y, por fin, la STC 176/2008 (Sala Primera), en la que, a pesar de no otorgarse el amparo a una padre transexual que había visto restringido el régimen de visitas a su hijo, se declara expresamente inadmisibles constitucionalmente cualquier tratamiento desfavorable a una persona por su condición de transexual.

La STC 84/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, niega que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en un supuesto en que la normativa correspondiente prevé que sólo se abonarán los salarios de tramitación, en caso de despido declarado improcedente, cuando el empresario opte por readmitir al trabajador, y no si le indemniza. El Tribunal afirma que las situaciones traídas a comparación —trabajador readmitido y trabajador in-

demnizado— no son homogéneas, sino radicalmente diferentes, que la consecuencia jurídica que se deriva de la distinción resulta proporcionada a la finalidad perseguida, y que, por ello, estamos ante una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad. En el mismo sentido las SSTC 122/2008 (Sala Segunda), 142/2008 (Sección Primera) y 143/2008 (Sección Primera), de 20 y 31 de octubre.

En la STC 87/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, no se aprecia vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas porque la admisión a un centro de formación de otro aspirante, que también suspendió las pruebas, se debió a que éste obtuvo una Sentencia favorable a sus intereses, la existencia de soluciones diversas a iguales problemas por parte de diversos órganos judiciales está amparada por la independencia judicial, y no puede apreciarse la alegada incongruencia omisiva, puesto que en las Sentencias recurridas se expresan las razones para no aplicar a los recurrentes la nulidad de las bases declarada en la del Tribunal que intenta ponerse de término de comparación. En el mismo sentido numerosas Sentencias, todas ellas de Sección desde la 121/2008 (Sección Primera), de 15 de octubre, a la 157/2008 (Sección Segunda), de 24 de noviembre.

b) *Libertades personales*

Respecto al derecho a la libertad nos encontramos primero en este año con la STC 27/2008 (Sala Segunda), de 11 de febrero, en la que se considera inadmisibles, otorgando el amparo, que el órgano judicial haya partido exclusiva y mecánicamente del hecho de que haya recaído Sentencia condenatoria en primera instancia, y de que ésta haya sido recurrida ante el Tribunal Supremo, como único elemento de justificación de la prórroga de la prisión provisional. En la STC 57/2008 (Sala Segunda), de 28 de abril, se otorga también el amparo condenando la decisión de no abonar al recurrente en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa, porque dicha privación de libertad se simultaneaba con la que era producto de una condena firme.

Las SSTC 65 y 66/2008 (Sala Primera), de 29 de mayo, deniegan el amparo a quienes sostenían que se habían vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad, pues resultaba modificada la cuantía de la fianza por el mismo órgano judicial que poco antes había acordado su reducción y decretado la libertad provisional. El Tribunal razona que no nos hallamos ante la alteración de una resolución judicial firme, sino

ante la adopción de una nueva decisión relativa a la situación personal del imputado, al amparo del art. 539 LECrim.

En la STC 169/2008 (Sala Primera), de 15 de diciembre, el Tribunal otorga el amparo porque se acordó por el Juzgado de Instrucción un internamiento de extranjero, sin explicitar, siquiera indirectamente, qué circunstancias concurrentes en el demandante de amparo fueron tenidas en cuenta para privarle de libertad.

Un interesante caso de supuesta violación del derecho al honor es el que se resuelve en la STC 51/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, en el que, denegando el amparo, el Tribunal razona que no puede desconocerse que el controvertido pasaje de una novela, que era el objeto del pleito por su carácter discutiblemente lesivo de aquél derecho, constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria (art. 20 CE) que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalización para limitar una labor creativa y, por lo tanto, subjetiva como es la literaria.

Un supuesto de vulneración de la libertad de expresión lo resuelve, otorgando el amparo, la STC 56/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, en la que se afirma que las manifestaciones hechas por el trabajador en un escrito distribuido en la empresa guardaban relación con sus intereses laborales, y no entrañaron una ofensa grave para la empleadora, ni eran vejatorias para sus gestores o trabajadores, aún cuando pudieran considerarse improcedentes. El despido consiguiente no fue, por tanto, legítimo.

Un interesante caso referido al derecho de la información es el que trata la STC 68/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio, que aborda un problema de veracidad de determinadas informaciones publicadas, denegando el amparo. Para el Tribunal no hay ningún dato que permita poner en conexión los posibles hechos irregulares (contenido de la noticia) y la existencia de un procedimiento diligente de obtención de la información (veracidad), extremo este último especialmente relevante en el ejercicio del derecho a comunicar información veraz, en los términos del artículo 20.1.d) CE.

c) *Derechos políticos*

La curiosa pretensión de unos parlamentarios de la Asamblea de Madrid de formar parte de la Comisión que iba a investigar sus actividades, en relación con intereses urbanísticos que pudieran estar relacionados con el bloqueo institucional de dicho órgano, es denegada, al rechazarse el amparo, por no considerarse lesionado el art. 23.2 CE, en la STC 39/2008 (Sala Primera), de 10 de marzo. Hubiese sido un llamativo caso de «in-

vestigado investigador», o de «juez en su propia causa», patentemente absurdo.

Un episodio más derivado de la disolución de Batasuna es el que tiene por objeto la STC 50/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril. Allí, ante una serie de recursos de amparo acumulados contra resoluciones del Tribunal Supremo (Sala del art. 61 LOPJ), que pretendían asegurar que dicha disolución afectara también a su grupo parlamentario en el Parlamento vasco, el Tribunal razona que la Sala no podía dejar de reaccionar frente a una serie de resoluciones parlamentarias manifiestamente contrarias al contenido de una resolución judicial ya irresistible, el Auto de 1 de octubre de 2003, a cuyo cumplimiento quedan todos, ciudadanos y poderes públicos, obligados de manera indiscutible e innegociable (arts. 9.1 y 118 CE).

Dos decisiones, sobre el derecho de reunión, ha dictado el Tribunal este año. En la STC 71/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, recuerda que el ejercicio de dicho derecho en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y seguridad constitucionalmente legítimas, de modo que no cabe admitir la afirmación del recurrente de que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren autorización previa, dado que existen otros valores en presencia como la condición de preso, el cumplimiento de la pena, la seguridad y buen orden del establecimiento, la libertad de los demás presos, y la correcta prestación por los funcionarios de los correspondientes servicios. Por el contrario se otorgó el amparo en la STC 170/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre. Allí se revocan las decisiones de una junta electoral y la autoridad gubernativa, confirmadas por la judicial, que prohibieron la celebración de una manifestación en período electoral, razonando que la misma, organizada por un sindicato, perturbaba el mismo. Para el Tribunal el ejercicio del derecho de reunión, del que el derecho de manifestación resulta una vertiente, debe prevalecer, salvo que resulte suficientemente acreditado por la Administración y, en su caso, por los Tribunales, que la finalidad principal de la convocatoria es la captación de sufragios, actividad ésta reservada en la LOREG a quienes se presentan a las elecciones, cosa que no ha sucedido en el supuesto analizado (manifestación reivindicativa de un sindicato policial).

d) *Derechos del debido proceso (art. 24 CE)*

Como de costumbre la mayoría de las resoluciones del Tribunal tienen que ver este año con los derechos reconocidos en el art. 24 CE. Mención especial merece la STC 29/2008 (Sala Segunda), de 20 de febrero, que ya vimos que había provocado roces con la Sala de lo Penal del Tribunal

Supremo y con el Fiscal General del Estado, y en la que, entre otras cosas de menor interés, se produce un debate en el Tribunal sobre el instituto de la prescripción penal. Los recurrentes consiguen el amparo porque la consideración por el Tribunal Supremo de que la mera recepción de un escrito significaba ya que «el procedimiento se dirigía contra el culpable» constituye para el TC, en el caso que enjuicia, una interpretación y aplicación del Código Penal de 1973 lesiva del derecho fundamental de aquéllos a la tutela judicial efectiva en cuanto insuficientemente respetuosa del derecho a la libertad que estaba en el trasfondo de la decisión, siendo de resaltar que el primer acto de interposición judicial producido (un Auto) se dictó trece días después del vencimiento del plazo de prescripción. Para el Magistrado Rodríguez Arribas, que firma el único voto particular, de generalizarse la doctrina de la Sentencia podría resentirse el sistema judicial, convirtiendo una garantía a favor del reo en instrumento, o al menos causa involuntaria, de impunidad de las infracciones penales. Aplicando su doctrina el Tribunal, en la STC 79/2008 (Sala Segunda), de 14 de julio, concede el amparo porque desde la remisión de la causa por el Juzgado de Instrucción al Juzgado de lo Penal hasta que éste adoptó la resolución por la que se acusaba recibo, y se dejaba pendiente de señalamiento, no se produjo actividad procesal alguna, habiendo transcurrido un período superior a un año, plazo de prescripción establecido para el delito de injurias.

Sobre la investigación insuficiente o suficiente de torturas, o tratos inhumanos, y degradantes, sufridos bajo custodia policial, se ha pronunciado repetidas veces este año el Tribunal. Se trata de las SSTC 36/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, 52/2008 (Sala Primera), 63/2008 (Sala Primera), de 26 de mayo, 69/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio, 107/2008 (Sala Segunda), de 22 de septiembre, y 123/2008 (Sala Segunda), de 20 de octubre, en las que, en algunos casos, se deniega el amparo, porque las resoluciones judiciales impugnadas, respetando las exigencias de motivación reforzada que deben asumir las decisiones judiciales de sobreseimiento en estos casos, pusieron de manifiesto ampliamente tanto las razones para justificar la falta de veracidad de los hechos denunciados por los recurrentes, como la falta de necesidad de desarrollar una mayor actividad instructora; y, en otros, se otorga, porque frente a la denuncia de malos tratos no se ha producido una investigación judicial suficiente, puesto que se clausuró cuando aún no se habían eliminado por completo las sospechas razonables de que podían haberse cometido los malos tratos denunciados, y existían todavía medios de investigación para despejarlas.

Otro terreno en el que el Tribunal se ha pronunciado repetidamente, con reiteración de su doctrina habitual, este año es el de los emplazamientos por edictos y las comunicaciones judiciales defectuosas. Son de interés las SSTC 2/2008 (Sala Segunda), de 14 de enero, 6/2008 (Sala Segun-

da), de 21 de enero, 32/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, 78/2008 (Sala Primera), de 7 de julio, 104/2008 (Sala Primera), de 15 de septiembre, 128/2008 (Sala Primera), de 27 de octubre, 150/2008 (Sala Segunda), de 17 de noviembre, 158/2008 (Sala Primera), de 243 de noviembre, 166/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre, y 168/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre. En todas ellas se consideran insuficientes los esfuerzos de la Administración, o de los Juzgados, para notificar personalmente en sus domicilios a las personas con las que debían establecer la relación procesal, o sancionadora.

Un supuesto típico en el que se rechaza que se haya producido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación) es el objeto de la STC 163/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre, al entenderse que la Sentencia de instancia está motivada, dado que el órgano judicial ha expresado con nitidez los criterios jurídicos fundamentales de la decisión, y su interpretación de la legalidad no puede calificarse manifiestamente arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurso en error patente. El amparo se otorga, sin embargo, en la STC 5/2008 (Sala Primera), por falta de motivación, reaccionando contra un nuevo caso de resolución estereotipada de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En esta materia del error patente el Tribunal se ha pronunciado varias veces este año. En la STC 4/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, se otorga el amparo, al apreciarse uno con relevancia constitucional, dado que concurren los requisitos del mismo; a saber: error imputable al órgano judicial, que se evidencia de forma palmaria en las actuaciones, y razonamiento que toma como presupuesto único y determinante dicho error. En la misma línea la STC 61/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo. Uno en la determinación del material fáctico en que se asienta la decisión, vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva, es el que se constata en la STC 112/2008 (Sala Primera), de 29 de septiembre, con repetición de la doctrina clásica al respecto. Una resolución sobre la existencia, o no, de cosa juzgada en materia de extradición, es considerada vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo en la STC 120/2008 (Sala Primera), de 13 de octubre, también por incurrir en error patente acerca de un dato esencial para su motivación: la *ratio decidendi* de la primera decisión denegatoria de la extradición. En el mismo sentido destaca la STC 134/2008 (Sala Primera), de 27 de octubre, en la que el órgano judicial cuya resolución se recurre (Sala de lo Social) ha partido del presupuesto erróneo de que la relación laboral no está acreditada en las actuaciones, cuando lo cierto es que la Sentencia de instancia la declaró probada. Otro supuesto de error patente, con repetición de la doctrina habitual, es el que resuelve, otorgando el amparo, la STC 167/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre.

Dos casos de reforma peyorativa, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, son los que se resuelven, en primer término, en la STC 41/2008 (Sala Primera), de 10 de marzo, en donde el Tribunal constata que la Sentencia recurrida (de una Audiencia Provincial) perjudicó la situación de la entidad apelante desde el momento en que impuso unos intereses superiores a los previstos en la Sentencia del Juez; y, en segundo lugar, en la STC 88/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en la que se reacciona contra una Sentencia, dictada en un recurso de suplicación laboral, que condenó al pago de los salarios de tramitación, junto con el montante de la indemnización, que no había sido solicitado por ninguna de las partes, y era una cuestión ajena al debate procesal.

Ha insistido este año el Tribunal en su doctrina sobre incongruencia omisiva, otorgando el amparo en los casos en los que no se ha dado respuesta por el órgano judicial a alegaciones fundamentales de los recurrentes, dejando imprejuicadas pretensiones oportunamente planteadas. En ese sentido pueden citarse las SSTC 40/2008 (Sala Primera) y 44/2008 (Sala Segunda), ambas de 10 de marzo, y 146/2008 (Sala Primera), de 10 de noviembre, y 165/2008 (Sala Primera), de 15 de diciembre.

Un caso de libro de indemnidad es el que resuelve la STC 125/2008 (Sala Segunda), de 27 de octubre, en donde se repasa la consolidada doctrina en esta materia, y se otorga el amparo, tras constatar que la empresa no ha acreditado en el proceso hechos que, por sí mismos, permitan explicar su decisión de despedir a la trabajadora, eliminando toda sospecha de que dicha decisión pudiera constituir una represalia consecuente al ejercicio del derecho de ésta a la tutela judicial efectiva.

Son muchos los casos en los que el TC se ha pronunciado este año sobre el acceso a la jurisdicción y al proceso, normalmente reiterando su doctrina habitual pro actione, y aplicándola a casos concretos, de modo que se combaten las interpretaciones rigoristas y formalistas de la legislación procesal. De entre todos ellos quizás merezca la pena destacar dos, con reflexiones novedosas sobre la posición de menores extranjeros. En primer término la STC 183/2008 (Sala Primera), de 22 de diciembre, en la que el Tribunal otorga el amparo en un supuesto en el que la negativa judicial a reconocer capacidad procesal directa al recurrente y, simultáneamente, imposibilitar que pudiera suplir ese defecto de capacidad mediante la designación de un defensor judicial, por contradicción de intereses con la Administración de tutela, sin permitir tampoco la subsanación del nombramiento realizado por el órgano judicial de instancia, ha impedido de manera definitiva a un menor extranjero, con capacidad y madurez suficiente, instar el control judicial de su repatriación, lesionando de esa manera su derecho de acceso a la jurisdicción para defender intereses personalísimos. Además, es preciso tener en cuenta que en este caso se negó

también la legitimación activa a una asociación co-demandante, y que se estaba en el marco de un procedimiento judicial para la protección de derechos fundamentales. Otra decisión de inadmisión, en la que está involucrado un menor extranjero, es la que se revisa en la STC 184/2008 (Sala Primera), de 22 de diciembre, en la que se vuelve a otorgar el amparo, pues se considera muy rigorista la interpretación del requisito del interés legítimo realizada por aquélla, dado que denegó la legitimación a una asociación entre cuyos fines estatutarios está conseguir la integración en la sociedad de menores y jóvenes, incluyendo el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales. Se resaltan por el Tribunal dos circunstancias a ponderar: la insistente alegación por parte del Letrado de la asociación recurrente del seguimiento que venía desarrollando en defensa de los intereses del menor; y que la Sentencia recurrida abortaba completamente la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducían en el recurso.

En materia de acceso a los recursos el Tribunal sigue la misma línea, denegando a veces el amparo porque la inadmisión de uno se basa en una interpretación de la legalidad ordinaria (necesidad de una consignación por parte del Consorcio de Compensación de Seguros) sobre la que no le corresponde pronunciarse [STC 33/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero], y otorgándola otras, porque, por ejemplo [STC 186/2008 (Sección Primera), de 26 de diciembre], se corrige la inadmisión de otro, dado que, contra lo dicho en la resolución judicial, el escrito correspondiente sí contenía el razonamiento necesario para poder identificar el precepto infringido. También destacan en este terreno, la STC 7/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, en la que se deniega el amparo porque la supuesta lesión se debe a la pasividad de la parte que una vez denegada la representación y defensa por el turno de oficio no optó, en tiempo y forma, por otras alternativas, y la STC 55/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, que otorga el amparo porque se declaró desierto un recurso de apelación civil sin resolver la solicitud de nombramiento de procurador de oficio.

Sobre un asunto interesante, referente a la ejecución de decisiones judiciales, se ha pronunciado el Tribunal este año. En el mismo [STC 11/2008 (Sala Segunda), de 21 de enero] el debate puede seguirse en el voto particular del Magistrado Sr. Sala Sánchez, para quien la reparación administrativa de los daños producidos a una madre como consecuencia de la separación de sus hijos así decidida, y de su posterior falta de reintegración, no pudo nunca resolverse, so pena de ignorar el contenido y alcance del fallo a ejecutar, en la vía de ejecución por sustitución considerada, sino que debió seguir el cauce de los arts. 139 y ss de la LRJPAC (Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública), criterio que no comparte la ma-

yoría, que sostiene que no es irracional o manifiestamente irrazonable el proceder del órgano judicial, ni lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede ponerse en cuestión la competencia de la jurisdicción civil para ejecutar sus propios pronunciamientos.

Un supuesto en el que el Tribunal afirma que no puede esgrimirse, como argumento para restringir el derecho a la justicia gratuita, el de la intervención del Ministerio Fiscal como acusador público, pues también en estos casos el perjudicado tiene derecho a ser parte en el proceso y, siendo titular del mismo, derecho a la gratuidad de la justicia si carece de medios suficientes para litigar, es el que se examina en la STC 9/2008 (Sala Primera), de 21 de enero. En la STC 42/2008 (Sala Segunda), de 10 de marzo, se reitera que los presos no tienen derecho a asistencia letrada, que implique la designación de Abogado de oficio, en los procedimientos sancionadores.

Aprécia el Tribunal dilaciones indebidas en la STC 38/2008 (Sala Segunda), de 25 de febrero, porque el plazo desde la interposición de un incidente de recusación, en un procedimiento penal, hasta la presentación de la demanda de amparo fue de más de un año, lo cual no es un plazo razonable, pues excede con creces la media de tramitación de este tipo de incidentes. El mismo tema es el objeto de las SSTC 93 y 94 (Sala Primera), de 21 de julio, curiosamente divergentes. En la primera se limita a reconocer que se ha producido una vulneración porque el Juzgado señaló la vista de un recurso contencioso contra la denegación de residencia y trabajo derivada del proceso de normalización para más de dos años después de que se interpusiera. La segunda enjuicia una demora de veinte meses en un supuesto similar. Para la mayoría, sin embargo, debe denegarse el amparo porque, primero, el plazo transcurrido se debe al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos; segundo, ni en la vía judicial ni en el recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso, ni se alega circunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico (le había sido denegada la entrada en España para hacer turismo), pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos. El Magistrado Sr. Pérez Tremps, en voto particular, se muestra crítico con este criterio del «interés arriesgado», que, en su opinión, no puede servir para amparar una demora absolutamente desproporcionada.

Tampoco en el marco del derecho a la prueba hay demasiadas novedades este año. Por ejemplo la STC 48/2008 (Pleno), de 11 de marzo, deniega el amparo, dado que no se han producido las alegadas lesiones de dicho derecho. La petición de prueba ha sido objeto de una respuesta motivada y razonable, siendo así que pueden ser válidas desde el punto de vista

constitucional interpretaciones divergentes en torno a las pruebas habilitadas por el ordenamiento en fase de apelación. En el terreno penitenciario, y en la STC 77/2008 (Sala Primera), de 7 de julio, el Tribunal rechaza que, en un expediente sancionador, se haya producido una vulneración por haberse denegado el acceso al material probatorio de cargo, ya que los partes de incidencias fueron incorporados al pliego de cargos, y el oficio del Jefe de servicio por el que se elevan al Director constituye una mera diligencia de tramitación. Además, la denegación de pruebas es correcta porque el demandante no ha argumentado de modo convincente que la resolución final del procedimiento sancionador podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia. Un supuesto típico es el que nos encontramos en la STC 156/2008 (Sala Primera), de 24 de noviembre, en la que se otorga el amparo porque la prueba pericial acordada era decisiva en términos de defensa, y no llegó a practicarse por causas imputables a los órganos judiciales. Lo mismo se hace en la STC 174/2008 (Sección Cuarta), de 22 de diciembre, en un supuesto en que la denegación de una prueba no tuvo en cuenta que el elemento fáctico (si una vivienda era la residencia habitual del recurrente), para cuya acreditación se interesó la apertura del período probatorio, era absolutamente determinante en términos de defensa para la resolución del proceso contencioso-administrativo, como lo evidencia la argumentación en la que el órgano judicial ha fundado la desestimación de la pretensión actora.

El derecho a un proceso con todas las garantías queda conectado casi siempre este año con el derecho a un Juez imparcial. Se considera vulnerado en la STC 116/2008 (Sala Primera), de 13 de octubre, porque se inadmitió a trámite, por extemporánea, una recusación formulada sólo tres días después de conocer la composición de la Sala. La STC 164/2008 (Sala Segunda), de 15 de diciembre, por su parte, contiene algunas declaraciones importantes, como la de que el derecho al Juez predeterminado por la Ley se lesiona, no cuando se incumplen los requisitos legales en la designación o sustitución de Magistrados, sino cuando dicho incumplimiento impide a una de las partes ejercer su derecho a recusar, de lo que se deriva que la alteración de la composición de la Sala que debe adoptar una decisión en el rollo de apelación es lesiva del mismo y del derecho a un Juez imparcial. El que se tiene a un proceso con todas las garantías se considera aquí vulnerado porque por falta de traslado no ha podido defenderse la demandante de amparo respecto a la incorporación al proceso de una resolución adoptada en otra jurisdicción.

La doctrina contenida, en este mismo campo del derecho a un proceso con todas las garantías, en la STC 167/2002 (Pleno), de 18 de septiembre, sobre condenas en segunda instancia sin intermediación, ha continuado este

año teniendo una importante influencia, que se puede constatar en las siguientes resoluciones. En la STC 28/2008 (Sala Primera), de 11 de febrero, se otorga el amparo porque la Audiencia Provincial modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su condena en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción. Lo mismo sucede en la STC 38/2008 (Sala Segunda) de 25 de febrero, en la que la Audiencia Provincial realizó una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado, nueva valoración esencial para llegar a la conclusión incriminatoria que, sin ellas, carece de base. En la STC 64/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo, al basarse la condena en apelación en la nueva valoración de declaraciones testificales que no se practicaron a presencia del órgano que la pronuncia, se vulneró el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También son de citar en el mismo sentido las SSTC 115/2008 (Sala Primera), de 29 de septiembre, 124/2008 (Sala Segunda), de 20 de octubre, y 177/2008 y 180/2008 (Sección Cuarta), de 22 de diciembre. Quizá la que presente más interés sea la segunda, en la que se deniega el amparo porque la casación no implica la necesidad de un nuevo debate contradictorio, dado que no se revisan los hechos declarados probados en instancia, de modo que no es aplicable dicha doctrina.

Respecto al derecho a la presunción de inocencia ha habido bastantes resoluciones este año sobre la valoración de las declaraciones de coimputados. El hecho de que hayan sido correctamente corroboradas supone que no se considere vulnerado aquel derecho en la STC 91/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, mientras que en la STC 102/2008 (Sala Primera), de 28 de julio, se da la situación contraria, otorgamiento del amparo, porque en este caso no existieron elementos externos que permitieran corroborar las declaraciones del coimputado sobre la participación del demandante de amparo en el delito. Dicha falta de corroboración condujo también a otorgar el amparo, por lesión del derecho a la presunción de inocencia, en las SSTC 148 y 149/2008 (Sala Segunda) de 17 de noviembre. Un supuesto de repaso de la doctrina sobre la prueba indiciaria es el que se da en la STC 111/2008 (Sala Segunda), de 22 de septiembre, en la que se deniega el amparo porque se aprecia la no irrazonabilidad de la inferencia llevada a cabo por los órganos judiciales, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia, como desde la óptica del grado de solidez requerido.

Especialmente compleja, por la variedad de cuestiones tratadas, es la STC 60/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo. Se combate en ella una condena en casación. En primer lugar el recurrente consideraba vulnerado su derecho al juez predeterminado por la ley porque había formado parte de la Sala sentenciadora del Tribunal Supremo, como ponente, quien poco des-

pués fue nombrado Fiscal General del Estado. El Tribunal Constitucional razona que el nombramiento se produjo con posterioridad a que se dictase la Sentencia. También niega que vulnerara el derecho al juez imparcial porque no hubo recusación, y porque la circunstancia del inminente nombramiento como Fiscal General del Estado del Magistrado que había sido designado ponente del recurso de casación no tiene acogida entre las causas de abstención y recusación previstas. Tal designación hubiera debido tener lugar con anterioridad al desempeño de la actividad jurisdiccional.

Asimismo, y ya en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, la Sala responde, a la pretensión de que se ha lesionado su derecho a que la condena sea revisada por un tribunal superior, que no existe vulneración de ellos porque el recurrente ha dispuesto para el enjuiciamiento de su causa de dos instancias, sin que haya atisbos de indefensión. En cuanto a la supuesta falta de respeto de los principios de inmediación y contradicción en la condena del Tribunal Supremo (STC 167/2002), el TC argumenta que la misma no se sustenta en una alteración de los hechos declarados probados en instancia, sino que se fundamenta exclusivamente en una distinta consideración jurídica sobre determinados extremos, a partir de unos datos objetivos que ambos órganos judiciales dan por acreditados. Tampoco hay lesión del principio acusatorio porque los términos en que fue formulada desde el primer momento la acusación por el Ministerio Fiscal incluían los tipos penales por los que fue condenado, de modo que el recurrente tuvo en todo momento pleno conocimiento del contenido de la acusación y pudo defenderse de ella en un debate contradictorio.

Rechaza el Tribunal también las críticas a la motivación de la sentencia de casación y, respecto a la supuesta lesión del principio de legalidad penal, la Sala aduce, para no admitir su existencia, que la interpretación de la ley penal que ha llevado a la condena del demandante no puede ser tachada de ilógica, arbitraria o imprevisible, como tampoco lo puede ser la que mantuvo la Sentencia absolutoria de instancia, por lo que ambas respetan el principio de legalidad con que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de las penas y sanciones. No se aprecia la prescripción de los delitos porque, antes de que vencieran los plazos de la misma, se produjo un Auto del Juzgado de Instrucción, donde se incorporaba la denuncia presentada y constaba ya la identificación del recurrente. Por fin, se niega que estemos ante un supuesto de *non bis in idem*, puesto que los órganos judiciales que ha intervenido han motivado, de modo razonable y no arbitrario, que no ha existido en modo alguno con anterioridad a la condena del recurrente un enjuiciamiento sobre la cuestión de fondo, que este pretendía ver en un Auto de archivo de la denuncia, ni se ha reiterado así el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

e) *Derecho sancionador*

En la STC 54/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, el Tribunal estima una demanda de amparo, al constatar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25. 1 CE) en un caso en que se le había impuesto por el Ayuntamiento de Madrid una sanción por no identificar adecuadamente a quien cometió una infracción de tráfico en un vehículo de su propiedad. A pesar de que dio toda una serie de datos (nombre, apellidos, número de permiso de conducción y domicilio en Francia) el Ayuntamiento exigió que acreditase la presencia en Madrid, así como que era, en realidad, el conductor, lo que para el Tribunal no es lógico ni razonable, pues la conducta del recurrente es una respuesta congruente con el deber de identificar una persona (art. 72.3 de la Ley de Seguridad Vial). Hay que rechazar, por tanto, lo que es una aplicación extensiva de la norma contraria al principio de legalidad en materia sancionadora.

Un supuesto de alegada lesión de diversos derechos en un procedimiento sancionador es el que resuelve la STC 113/2008 (Sala Primera), de 29 de septiembre. El Tribunal deniega el amparo porque, a su juicio, en ningún momento hubo indefensión, las resoluciones estaban suficientemente motivadas al transmitir la *ratio decidendi* de la decisión, falta una argumentación suficiente en torno a la relevancia de la prueba tardíamente practicada, y, en lo que es el núcleo de la Sentencia, no cabe acordar con el recurrente que la resolución sancionadora no exprese el tipo de infracción aplicado, o que le generara una inseguridad jurídica relevante, máxime teniendo en cuenta el tipo de infracción que se le atribuía (aparcar en la acera) y la cuantía de la sanción que se le impuso (72 €).

Conectadas están las SSTC 129/2008 (Sala Primera), de 27 de octubre, y 145/2008 (Sala Primera), de 10 de noviembre. En ellas se rechaza que haya existido una vulneración de los derechos a la legalidad penal, y a la presunción de inocencia, de los recurrentes, porque la argumentación utilizada, en las resoluciones judiciales impugnadas, para calificar la conducta desarrollada por los condenados como un negocio jurídico simulado, y subsumirla dentro del delito contra la Hacienda Pública, no puede tildarse de irrazonable, y por ello imprevisible para los destinatarios de la norma penal, o constitutiva de una creación judicial del delito.

En la STC 162/2008 (Sala Primera), de 15 de diciembre, se declara, en respuesta a una cuestión, la inconstitucionalidad del artículo 31.1 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, por vulneración del art. 25.1 CE, dado que aquél disponía que constituían infracciones leves el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores (los que tipifican las infracciones muy graves y muy

graves). Para el Tribunal esta práctica está vedada por el artículo constitucional citado en cuanto que, aunque el precepto sancionador ostente rango de ley, no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los ciudadanos, en degradación de la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña.

Por su parte, la STC 181/2008 (Sala Primera), de 22 de diciembre, en un supuesto de sanción por intrusismo profesional (médico no especialista que realiza operaciones de cirugía estética y reparadora) ampara al recurrente, porque la norma finalmente aplicada (Real Decreto 127/1984) no expresa, con la determinación constitucionalmente requerida, en qué consistía la infracción por la que se le sancionó.

f) *Derechos sociales*

Una vulneración del derecho a la libertad sindical es la que se aprecia en las SSTC 90/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, 137/2008 (Sección Tercera), y 178 y 179/2008 (Sección Cuarta), de 22 de diciembre. En todos estos casos el Tribunal reacciona contra una situación en la que unos liberados sindicales ven como no se tiene en cuenta como mérito de experiencia profesional, para participar en una provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario mediante concurso, el período en el que ejercieron sus funciones sindicales a tiempo completo. Para el TC se trata de una lesión de la garantía de la indemnidad sindical, esto es, del derecho al trabajador a no sufrir, por razón de su actividad sindical, menoscabo en su situación profesional o económica en la empresa, lo que conduce al otorgamiento del amparo.

El derecho a la libertad sindical, en relación con el derecho a la libertad de expresión, es el que está en juego en la STC 108/2008 (Sala Segunda), de 22 de septiembre, en la que se anula una condena por falta de injurias a un trabajador que había utilizado expresiones muy duras contra su empresa en unos pasquines distribuidos a los clientes durante un conflicto laboral. El Tribunal razona que la conducta se realizó en el marco del ejercicio de las funciones inherentes a su condición de representante sindical, y que su contenido revestía un estricto interés laboral y sindical. Además, no excedió los límites constitucionales admisibles, al inscribirse en el lícito ejercicio de las libertades de expresión e información. En resumen, la condena se considera como una reacción innecesaria y desproporcionada, con un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de dichos derechos fundamentales.

Interés presenta también la STC 152/2008 (Sala Segunda), de 17 de noviembre, en la que se ampara a la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca), a la que le había sido negada la posibilidad de presentarse a unas elecciones sindicales, por vulneración del derecho a la libertad sindical. En primer lugar porque la Fedeca es el resultado del legítimo ejercicio del derecho de asociación sindical de un colectivo concreto de funcionarios públicos. En segundo porque el presupuesto de profesionalidad es consustancial al fenómeno sindical. Por fin, porque la cualificación profesional de los funcionarios asociados a Fedeca (a los que el juez define como «cuerpos de elite») no puede justificar la negación de su libertad sindical, pues son titulares del derecho reconocido en el art. 28.1 CE.

4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

El panorama general que hemos dibujado en las páginas anteriores nos presenta un Tribunal que sigue, de vez en cuando, diciendo cosas interesantes, incluso en aplicación de doctrinas constitucionales ya muy consolidadas. No es precisamente en ese trabajo diario, y de relativa rutina, pero importante sobre todo para la defensa de los derechos fundamentales, en el que se presentan los problemas.

Los mismos se centran ahora en la tardía respuesta a los asuntos de Pleno —recursos y, sobre todo, cuestiones de inconstitucionalidad— y en la imagen del Tribunal en los mismos como un órgano fuertemente politizado, en el que los alineamientos de los Magistrados tienen más que ver con sus supuestas lealtades políticas, que con motivos técnicos, o de pura defensa de la Constitución.

El año 2008 ha sido especialmente duro en ese sentido, con el complejo debate sobre la reforma de la LOTC en su punto más álgido, y la sensación, difícilmente negable, de que por todos se pretende instrumentalizar al Tribunal, y que este ha ofrecido poca resistencia a esos intentos.

Aún así el TC ha continuado resolviendo problemas muy importantes, en su continuada labor de depurar el ordenamiento español de sus rasgos inconstitucionales, y de zanjar determinados debates, como, por ejemplo, el de las cuotas electorales, que estaban pendientes de una solución, y ponían en tensiones innecesarias todo nuestro sistema político.

En todo caso, resulta criticable la actitud de los partidos políticos respecto a la institución. Los responsables de aquéllos debieran tener presente que la misma, como hemos dicho en otra parte, es una planta delicada que hay que tratar con mucho mimo, y que su actitud hacia ella incurriendo, por ejemplo, sistemáticamente, en llamativos retrasos en la renovación

de sus Magistrados, es sencillamente escandalosa, y transmite una sensación de dejadez, y de incapacidad por parte de las fuerzas políticas de ponerse de acuerdo sobre temas de Estado, que hablan en favor de la, por algunos afirmada, degeneración del sistema democrático español. No cabe duda de que en nuestro ordenamiento es necesario un Tribunal Constitucional fuerte y prestigiado. Los partidos están contribuyendo decisivamente a que no sea así, con un comportamiento irresponsable de imprevisibles consecuencias.

La asimilación de las reformas legislativas es de suponer que dará aún más juego en el año 2009, en el que sería deseable, para el bien de los recurrentes, que se aclararan, como no se ha hecho hasta ahora (escribimos a principios de junio de 2009), y si es que esto es posible, las incógnitas que rodean a la nueva configuración del recurso de amparo, centradas en qué ha de entenderse por la «especial trascendencia constitucional» necesaria para la admisión a trámite.

Bien pudiera ocurrir que, al final, ésta se transformara en un instrumento para que el Tribunal seleccionara con toda libertad los asuntos sobre los que quiere pronunciarse. Quizás no habría nada que objetar a esta solución, pero, por lo menos, dígase expresamente que ese es el criterio, para que el justiciable sepa a qué atenerse. Intuimos que es difícil de precisar la fórmula legal, pero ya es demasiado el tiempo que ha transcurrido desde su entrada en vigor sin que el TC haya hecho más que pronunciamientos marginales, que no aclaran del todo lo que quizás no es susceptible de ser aclarado o, más simplemente, se quiere dejar en una relativamente cómoda indefinición. Esta manera de actuar del Tribunal es, sin embargo, claramente reprobable, en cuanto contribuye a una inseguridad que no puede conciliarse bien con las exigencias de certeza propias de un sistema adecuado de protección de los derechos fundamentales.

Esperamos que la lectura de las páginas que anteceden orienten de una manera adecuada sobre cuál ha sido la labor del TC en el año 2008. Con esa intención están escritas. A veces el autor queda con la sensación de haber pasado demasiado por encima de los problemas, pero también creemos haber apuntado los más importantes, y dado pistas sobre donde pueden ampliar la información aquellos con unos intereses más concretos, de modo que nos gustaría haber servido, a la vez, a quienes se contentan con una información sumaria, y a quienes tengan la intención de profundizar en algún asunto.