

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE
EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 2017

Doctrine of the Constitutional Court during the first
four-month period of 2017

JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA

Tribunal Constitucional
duque@tribunalconstitucional.es

CARLOS ORTEGA CARBALLO

Tribunal de Cuentas
carlos.ortega@tcu.es

HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

Tribunal Constitucional
losada@tribunalconstitucional.es

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

Tribunal Constitucional
tquadra@tribunalconstitucional.es

Cómo citar/Citation

Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H.
y de la Quadra-Salcedo Janini, T. (2017).
Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2017.
Revista Española de Derecho Constitucional, 110, 209-250.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.08>

SUMARIO

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. II. FUENTES DEL DERECHO. III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO. IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS. V. DERECHOS FUNDAMENTALES.

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Durante este cuatrimestre, período en el que se ha procedido a la renovación de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional (TC), entre ellos su presidente y su vicepresidenta, nombrados en el año 2010 a propuesta del Senado, los pronunciamientos en materia procesal revisten escasa novedad.

Como consecuencia del denominado «proceso constituyente en Cataluña», se resolvió el último, por ahora, de la retahíla de incidentes de ejecución, ya anunciado en la anterior crónica, de la STC 259/2015 (Pleno), de 2 de diciembre¹, que declaró inconstitucional y nula la Resolución de su Parlamento I/XI, de 9 de noviembre de 2015, «sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales de 27 de septiembre de 2015». Serie de incidentes de ejecución que inició el ATC 141/2016 (Pleno), de 19 de julio², que estimó el incidente de ejecución contra la Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016, en cuanto dispuso la creación de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente en el seno de la Cámara, y que continuó el ATC 170/2016 (Pleno), de 6 de octubre³, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se ratificó el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente.

En este cuatrimestre, el ATC 24/2017 (Pleno), de 14 de febrero, declara también la inconstitucionalidad y nulidad de determinados apartados de la Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno. Los apartados impugnados, bajo el epígrafe «El futuro político de Cataluña», se refieren a la celebración de un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y a la

¹ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, p. 356.

² Reseñado en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 231-233.

³ Reseñado en la crónica publicada en *REDC*, núm. 109, 2017, pp. 336-338.

creación de los órganos y la determinación de las distintas fases del denominado proceso constituyente.

El TC, tras recordar sus pronunciamientos en relación con las anteriores resoluciones parlamentarias, deja sentado que la presente resolución también «produce efectos jurídicos propios y no meramente políticos», pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento o del pueblo de Cataluña «de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que se derivan de la autonomía reconocida en la Constitución» e insiste en introducir en el ordenamiento jurídico con apariencia de validez «el proceso constituyente en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán independiente en forma de república en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña». Se afirma en el auto que la Resolución en los apartados impugnados va aún más lejos que las precedentes resoluciones, ya que prevé «la convocatoria de un referéndum vinculante secesionista [...] dispone la elaboración de una ley de desconexión jurídica con el Estado [...] y ordena la preparación del «proceso constituyente» [...] todo ello financiado con créditos presupuestarios a incluir en la próxima Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma». Responde, por lo tanto, a juicio del TC, al mismo propósito de las resoluciones anteriores, viniendo a dar continuidad y soporte al proceso constituyente al que se refería la Resolución I/XI, cuya inconstitucionalidad ya fue declarada en términos firmes por la STC 259/2015. Más concretamente, por lo que atañe a la celebración del referéndum, el TC estima que la Resolución desconoce también la STC 31/2015 (Pleno), de 25 de febrero⁴, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de Consultas Populares no Referendarias y Otras Formas de Participación Ciudadana, en la que se declaró que excedía del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma «formular consultas, aun no referendarias, que incidan en cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos», pues es patente que «el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma» (FJ 7).

En términos similares al ATC 170/2016, el TC acuerda la notificación personal del auto a los miembros de la Mesa y al secretario general de la Cámara, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno, con la advertencia de que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados

⁴ Reseñada en la crónica publicada en *REDC* núm. 104, 2015, pp. 208-209 y 218-221.

anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dichos apartados, advirtiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este TC; asimismo acuerda deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir, la responsabilidad penal que pudiera corresponder a la presidenta, al vicepresidente primero, a la secretaria primera, al secretario tercero y a la secretaria cuarta del Parlamento de Cataluña por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, a cuyo tenor «[t]odos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva».

2. La STC 23/2017 (Pleno), de 16 de febrero, inadmite a trámite, por no haber sido planteada en el debido momento procesal, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por un Juzgado contra diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 26 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, respecto del recurso de suplicación en el orden jurisdiccional social.

El órgano judicial elevó el auto de planteamiento de la cuestión al TC, tras el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, una vez anunciado el recurso de suplicación y dentro del plazo para su interposición. El TC entiende que no es el momento procesal adecuado para la promoción de la cuestión, puesto que cuando se hizo aún no había tenido lugar el hecho imponible de la tasa que se cuestiona, que es el de la interposición del recurso. En el momento en que se planteó —se razona en la sentencia— «ni era exigible el pago de la tasa ni pendía la decisión de admisión o no del recurso de suplicación, ni tampoco, por ende, estaba condicionada la decisión a adoptar en el proceso a la aportación del justificante de pago correspondiente», de modo que ninguno de los preceptos legales sobre los que versa la cuestión de inconstitucionalidad era aplicable en el trámite procesal de tener por anunciado el recurso. El TC concluye que «solo después de la presentación del escrito de interposición del recurso de suplicación sin aportar el justificante de pago de la tasa», y tras el requerimiento para que el recurrente subsanara esa deficiencia, «se darían los requisitos para el planteamiento de la cuestión, pues únicamente después de estos trámites puede el juzgador dictar auto poniendo fin al recurso de suplicación [...] decisión esta última que es la que habría de venir condicionada por la validez de la norma» (FJ 3).

3. En relación con los efectos y alcance de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales objeto del proceso constitucional, la STC

26/2017 (Pleno), de 16 de febrero⁵, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos de la norma foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Guipúzcoa, únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, remite al legislador a partir de la publicación de la sentencia la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (FJ 7).

Y, por su parte, la STC 41/2017 (Sala Primera), de 24 de abril, que declara la inconstitucionalidad del apartado b) de la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, ya que impide a los progenitores la reclamación de la filiación no matrimonial, modula el alcance de dicha declaración de inconstitucionalidad en el sentido de no acompañarla de la declaración de nulidad del precepto legal cuestionado, pues tal inconstitucionalidad deriva de su carácter excluyente, de modo que un pronunciamiento de nulidad no solo no repararía la inconstitucionalidad apreciada, sino que produciría el indeseable efecto de privar de una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad alguna a quienes la ostentan de manera acorde a la Constitución (CE). Por lo tanto, ha de ser el legislador, dentro de la libertad de configuración de la que goza, el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no patrimonial, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de los límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) [FJ 4].

4. Si en la STC 146/2016 (Sala Primera), de 19 de septiembre⁶, el TC estimó que podía abordar el cumplimiento del requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional en fase de sentencia, tal posibilidad se extiende en la STC 32/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero⁷, a la existencia misma de la trascendencia constitucional del recurso. Se razona al respecto en esta última sentencia, ante la invocación por la parte demandada de la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine* LOTC) y la carencia de trascendencia constitucional [art. 50.1. b) LOTC] como causas de inadmisión del recurso, que

⁵ Véase también *infra* p. 223.

⁶ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 109, 2017, pp. 341-342.

⁷ Véase, también, *infra* p. 239.

[...] este análisis no resulta impedido por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (FJ 2).

Llama la atención que como fundamento de la decisión, por lo que se refiere a la revisión de la especial trascendencia constitucional del recurso, se traiga a colación la reiterada doctrina constitucional sobre el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda y la posibilidad de constatar su satisfacción en fase de sentencia, cuando la exigencia de la especial trascendencia constitucional ha sido calificada de manera reiterada por el TC de requisito «sustantivo o de fondo» [por todas, STC 155/2009 (Pleno), de 25 de junio, FJ 2]. Asimismo, de consolidarse este pronunciamiento, las causas de especial trascendencia constitucional apreciadas por el órgano competente para decidir sobre la admisión de la demanda de amparo pueden ser revisadas por el órgano encargado de resolver el recurso en el momento del dictado de la sentencia.

5. Las SSTC 5/2017 (Sala Primera) y 6/2017 (Sala Segunda), de 18 de enero, amplían al ámbito de aplicación del motivo de especial trascendencia constitucional consistente en que «el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal» [STC 155/2009, FJ 2 f].

Este motivo venía siendo entendido por el TC no como la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia constitucional por parte de los órganos judiciales, incluso si fuera objetivable o verificable, sino como «la voluntad manifestada de no proceder a su aplicación» o como «una decisión consciente de soslayarla», de manera que este «elemento volitivo o intencional» es «el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional». El TC considera en las sentencias ahora reseñadas que es suficiente con el incumplimiento implícito de la doctrina constitucional alegada por la parte ante el órgano judicial para poder apreciar dicho motivo de especial trascendencia constitucional.

Así, en las citadas sentencias, en las que, una vez más, se suscita la indebida procedencia de acudir al emplazamiento por edictos cuando en las actuaciones consta el domicilio de los demandados, el TC aprecia que concurre el elemento intencional por parte de los órganos judiciales de no proceder a la aplicación de la doctrina constitucional, ya que los recurrentes en amparo en el

incidente de nulidad de actuaciones habían invocado expresamente, reproduciendo incluso fragmentos literales, diversas sentencias del TC en relación con el emplazamiento personal de los demandados en el proceso de ejecución hipotecaria —art. 686.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)—, de cuya doctrina los órganos judiciales se han apartado sin ofrecer motivación alguna al respecto. «El incumplimiento por el órgano judicial de la doctrina expresamente alegada por el recurrente en su escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones —que si bien puede ser considerado implícito, no por ello deja de ser manifiesto— será el que dará lugar a estimar el presente recurso de amparo», constituyendo aquella doctrina no un simple «canon de constitucionalidad a aplicar por los operadores jurídicos a través del cual constatar las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales denunciadas», sino el «resultado de su aplicación por el propio Tribunal para adaptar la dicción literal del referido precepto (art. 686.3 LEC) a la Constitución» (STC 5/2017, FJ 2).

6. Por otra parte, la STC 42/2017 (Sala Primera), de 22 de abril, que resuelve un recurso de amparo de temática igual al de la STC 149/2016 (Sala Segunda), de 19 de septiembre —inadmisión de recurso de suplicación basada en una interpretación de la ley procesal que reduce las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales—, parece tomar como momento de referencia para apreciar el motivo de especial trascendencia constitucional cuando se dictaron las resoluciones recurridas en amparo y no el de la admisión a trámite de la demanda. Se dice así en la sentencia, tras resaltar la identidad del supuesto de hecho con el de la STC 149/2016, que «debe tomarse en consideración que el referido motivo de especial trascendencia constitucional concurría al dictarse las resoluciones cuestionadas en amparo, pues la STC 149/2016 es de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda, por lo que no pudo ser conocida ni por la Letrada de la Administración de Justicia ni por el órgano judicial que las dictaron, como tampoco por el recurrente al presentar la demanda» (FJ 2).

7. Los motivos de especial trascendencia constitucional más cuantitativamente apreciados en los recursos de amparo resueltos durante este cuatrimestre han sido los referidos a que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a)] y que puede dar al TC ocasión para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna o de cambios normativos relevantes [STC 155/2009, de 25 de junio FJ 2 b)]. Motivos cuyo contorno en la práctica trasciende su enunciado literal, pues no es infrecuente que tengan cabida en ellos, como revela la lectura de las sentencias, no una nueva doctrina constitucional, o su aclaración o cambio, sino más bien la aplicación de doctrina ya existente a supuestos de hecho, en alguna ocasión

inéditos, pero en los más de los casos que solo presentan alguno o algunos elementos fácticos novedosos dudosamente significativos para la referida doctrina constitucional. Es suficiente con traer a colación, a título de ejemplo, entre otros, las SSTC 2/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero; 3/2017 (Sala Primera), de 16 de enero; 4/2017 (Sala Primera), de 16 de enero; 11/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero; 12/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero; 14/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero; 38/2017 (Sala Primera), de 24 de abril; y 39/2017 (Sala Primera), de 24 de abril.

8. En relación con el agotamiento de la vía judicial previa, el TC desestima en la STC 30/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero⁸, que el recurrente hubiera incurrido en un indebido agotamiento de aquella vía, al haber promovido extemporáneamente el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia recurrida en amparo, en la que se le había impuesto una sanción con base en un precepto legal declarado con posterioridad inconstitucional (art. 40.1 LOTC).

Se razona en la sentencia que la aludida extemporaneidad no puede determinar en este caso el incumplimiento del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa, pues, de un lado, en nuestro ordenamiento no existe un procedimiento *ad hoc* para instar la revisión o anulación de una sentencia sancionadora firme por haber sido declarado inconstitucional con posterioridad el precepto aplicado, que el recurrente intentó hacer valer a través del incidente de nulidad; a lo que añade que el art. 40.1 LOTC no establece un plazo para efectuar una solicitud en tal sentido [FJ 3 b)].

9. A efectos de un correcto encuadramiento del recurso, los AATC 30, 31, 33 y 34/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero, estimaron que las demandas de amparo promovidas contra las resoluciones administrativas que habían denegado a los recurrentes el complemento de indemnización solicitado en aplicación de la Ley 19/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, por la pertenencia de las personas fallecidas a la organización terrorista ETA, confirmadas por sentencias de la Audiencia Nacional, debían encauzarse como recursos de amparo del art. 43 LOTC —amparo contra resoluciones administrativas—, en vez del art. 44 LOTC —amparo contra resoluciones jurisdiccionales—. Se argumenta en los autos que la lesión del derecho a la presunción de inocencia invocada en las demandas fue atribuida «en origen [...] a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada», de forma que el recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, «en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa [...] y no, de modo «inmediato y directo» a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

⁸ Véase también *infra* pp. 247-248.

Nacional (art. 44.1 LOTC)». Como ninguna queja autónoma se dirige contra esta resolución judicial, el plazo para la interposición del recurso es el de veinte días que fija el art. 43 LOTC, no el de treinta días que establece su art. 44, lo que determinó la inadmisión de los recursos de amparo por extemporaneidad.⁹

10. El ATC 27/2017 (Sección Cuarta), de 20 de febrero, versa sobre la ejecución de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que había estimado la demanda promovida por el ahora recurrente en amparo por vulneración del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en relación con las garantías de la inmediación y la contradicción como consecuencia de las exigencias de celebración de vista y audiencia al reo en orden a la valoración de su culpabilidad cuando la condena se produce *ex novo* en segunda instancia.

El TC recuerda sus pronunciamientos precedentes en relación con la ejecución de las sentencias del TEDH, de los que extrae las siguientes conclusiones: *a)* la doctrina dimanante del TEDH es directamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico y no ha de servir solo de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de derechos fundamentales; *b)* las resoluciones del TEDH tienen en cambio carácter meramente declarativo, por lo que no pueden anular resoluciones o disposiciones legales dictadas por los órganos del correspondiente Estado, ni son directamente ejecutivas; *c)* el TEDH no es una instancia supranacional que tengan competencia para revisar las resoluciones por él dictadas; *d)* corresponde al TC, como intérprete supremo de la CE, examinar no ya si la sentencia del TEDH fue correctamente ejecutada (lo que corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa), sino si la vulneración del derecho fundamental declarada por el TEDH persiste, acordando en tal caso la adopción de las medidas correctoras necesarias.

En el supuesto enjuiciado, el TC, con desestimación de la denunciada lesión del art. 24 CE, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva y desde la vertiente de las garantías procesales, llega a la conclusión que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo con ocasión del recurso de revisión se ajusta a la sentencia del TEDH al constreñir la revisión a la condena por delito continuado de falsedad de documento público, descartando la anulación de las condenas por delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa, con base en un minucioso deslinde entre secuencias fácticas y jurídicas resultantes de las sentencias de primera instancia y de casación.

⁹ A los mencionados autos formuló voto particular discrepante, entre otros extremos, en el que concierne a la extemporaneidad ahora referida, la magistrada señora Asua Batarrita, al que se adhirió el magistrado Valdés Dal-Ré.

11. En la STC 6/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero, el TC desestima el allanamiento como forma de terminación del proceso de amparo. Ante el allanamiento a las pretensiones actoras de quien ha comparecido en el recurso de amparo como parte codemandada, en la sentencia se afirma, después de recordar que la LOTC no se refiere al allanamiento como forma de terminación del proceso constitucional, pero que pese a ello sí se ha aceptado como forma de terminación, por ejemplo, de los conflictos de competencia, que en el recurso de amparo «el allanamiento no podrá tener más alcance que el de un apoyo a la pretensión formulada por la parte demandante», pero nunca podrá dar lugar «a la terminación anticipada del procedimiento, que deberá concluirse necesariamente mediante Sentencia en la que este Tribunal se pronuncie sobre las pretensiones del recurso de amparo» (FJ 2)¹⁰.

II. FUENTES DEL DERECHO

1. Durante este cuatrimestre, el TC (Pleno) ha dictado cuatro sentencias en las que se plantea el problema de la concurrencia del presupuesto habilitante para la utilización del decreto-ley, sin que se advierta novedad en cuanto a la conocida doctrina constitucional al respecto. En todas ellas se descarta —no sin la discrepancia de algún magistrado en varios supuestos— la alegada vulneración del art. 86.1 CE.

a) La STC 33/2017, de 1 de marzo¹¹, señala, aplicando la doctrina sentada en la STC 139/2016, de 21 de julio, y reiterada en la STC 183/2016, de 3 de noviembre, que cumplen el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) las reglas del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, referidas a la determinación de quiénes ostentan la condición de asegurado como título que da acceso a la asistencia sanitaria pública; a la atribución a un órgano estatal de las funciones de reconocimiento y control de esa condición de asegurado; y a la integración de médicos, practicantes y matronas de los servicios sanitarios locales en los servicios de salud de las comunidades autónomas, como personal estatutario fijo. Asimismo, rechaza, aplicando también la referida doctrina constitucional, que las reglas relativas a la determinación de quiénes ostentan la condición de asegurado y a la atribución a un órgano estatal de las funciones de reconocimiento y control de esa condición incurran

¹⁰ Juan Carlos Duque Villanueva.

¹¹ Véase, también, *infra* pp. 232-233.

en la vulneración de los límites materiales del decreto-ley por afectación a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos.

Asimismo, descarta la STC 33/2017 (siguiendo la doctrina sentada en las citadas SSTC 139/2016 y 183/2016 sobre el cumplimiento del presupuesto habilitante en relación con las referidas determinaciones del Real Decreto-ley 16/2012), que las reglas relativas a la prescripción de medicamentos y la que excluye de los beneficios de acción social al personal estatutario de los servicios de salud que haya alcanzado la edad de jubilación, incurran en la vulneración del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE que aduce el ejecutivo autonómico recurrente.

En ambos casos considera la STC 33/2017 cumplido el presupuesto habilitante del decreto-ley tanto en lo que atañe a la justificación por el Gobierno de la nación de la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad (la grave situación económica por la que atraviesa el Sistema Nacional de Salud, lo que vale para todas las medidas cuestionadas), como en lo que se refiere a la conexión de sentido entre la situación de urgencia apreciada y las concretas medidas cuestionadas. Así, para las medidas referidas a la prescripción de medicamentos (por principio activo, como regla, seleccionando el medicamento de menor precio), se concluye por el TC que se trata de

[...] un objetivo de ahorro que guarda la necesaria congruencia con los problemas que la norma persigue solucionar y la situación deficitaria que se pretende controlar, por lo que la medida cuestionada no puede considerarse desconectada de los objetivos generales perseguidos por la norma de urgencia, derivados de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, en cuanto tiene por objeto la racionalización del gasto farmacéutico, como medio para contribuir a la sostenibilidad del sistema.

Y en cuanto a la exclusión del personal estatutario en edad de jubilación de las prestaciones de acción social del Servicio de Salud para el que prestan servicios, la STC 33/2017 considera que esta medida

[...] no puede considerarse desconectada de los objetivos perseguidos por la norma de urgencia, por cuanto con esta se pretende homogeneizar la diversidad de regulaciones que afectan al personal del Sistema Nacional de Salud, [...] derogando previsiones anteriores, de carácter preconstitucional, y unificando el régimen aplicable en esta materia, con el objetivo de racionalizar el gasto destinado a esta finalidad. En este contexto, la medida [...] forma parte de un conjunto sistemático de reformas relacionadas con los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud, las cuales, en su finalidad de adecuación del gasto

de personal, adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada (FJ 3).¹²

b) La STC 34/2017, de 1 de marzo, descarta la vulneración del art. 86.1 CE que se alegaba en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un ejecutivo autonómico contra sendos preceptos del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo al Crecimiento y de la Creación de Empleo.¹³ Las medidas impugnadas establecen ciertas previsiones relativas a la incidencia territorial de las instalaciones de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos con el propósito de intensificar la competencia en el sector. El recurrente aducía, en primer término, la falta de justificación del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE para aprobar las medidas impugnadas, por entender que no son necesarias para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad, sin que tampoco resulte acreditada la conexión de sentido entre esa supuesta situación de urgencia y las medidas adoptadas; en segundo lugar, achacaba a los preceptos impugnados la vulneración de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y comercio interior.

El Real Decreto-ley 4/2013 fue sustituido por la Ley 11/2013, de 26 de julio (fruto de la tramitación del Real Decreto-ley, tras su convalidación, como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia según el art. 86.3 CE), que reproduce los preceptos del decreto-ley que se impugnan. No obstante, siguiendo la conocida doctrina constitucional sobre la pervivencia de objeto de los recursos fundados en la vulneración del art. 86.1 CE, la STC 34/2017 advierte que la derogación, siquiera tácita, del Real Decreto-ley 4/2013 no impide controlar si la potestad reconocida al Gobierno para aprobar decretos-leyes se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho

¹² En su voto particular a la STC 33/2017, el magistrado Xiol Ríos considera, como ya lo hiciera también en su voto particular a la STC 139/2016, en relación con el precepto que regula quiénes tienen la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud, que no existe la debida conexión entre la situación de urgencia que, según el Gobierno, justifica dictar el Real Decreto-ley y la adopción de la referida medida; y a la misma conclusión se llega, a su juicio, con la regla que atribuye a un organismo estatal las competencias de reconocimiento y control de esa condición de asegurado.

¹³ A la STC 34/2017 formulan voto particular discrepante los magistrados Valdés Dal-Ré y Ollero, Tassara quienes consideran que la sentencia debiera haber sido estimatoria del primer motivo del recurso, al haberse producido una extralimitación del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que para aprobar decretos-leyes exige el art. 86.1 CE.

precepto constitucional. Así lo había declarado ya la STC 197/2015, de 24 de septiembre (FJ 2), precisamente en relación con el Real Decreto-ley 4/2013, precedente que sin embargo la STC 34/2017 no invoca.¹⁴

En todo caso, como se ha dicho, la STC 34/2017 (FJ 5), considera que en los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 4/2013 concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE. Por un lado, aprecia el TC que las medidas cuestionadas cuentan con una justificación general, aplicable al conjunto de reformas introducidas por el Real Decreto-ley 4/2013, «como es la necesidad de continuar con la senda de reformas estructurales ya iniciadas para combatir los efectos de la crisis económica»; por otro, entiende que también existe la exigible conexión de sentido entre las medidas impugnadas (que pretenden una mayor liberalización del mercado minorista de distribución de hidrocarburos líquidos) y la situación de urgencia a la que se pretende atender con la aprobación del decreto-ley.

c) La STC 35/2017, de 1 de marzo, rechaza la alegada vulneración del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que los diputados recurrentes imputaban al Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el Sistema de Asistencia Jurídica Gratuita. En una extensa fundamentación, la STC 35/2017 aprecia que se cumple el presupuesto

¹⁴ La STC 34/2017 estima parcialmente el recurso, declarando inconstitucional y nulo un apartado del segundo de los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 4/2013, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias. Ahora bien, el precepto anulado por la STC 34/2017 había sido reproducido en los mismos términos por la Ley 11/2013, no impugnada. Para una situación similar (aunque referida a diferentes preceptos), la citada STC 197/2015 declaró la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que se refería a la queja por infracción competencial, sin bien lo hizo con fundamento en que, en aquel supuesto, el recurso fue interpuesto por el ejecutivo autonómico, al acogerse al procedimiento y plazo del art. 33.2 LOTC, cuando ya se encontraba en vigor la referida Ley 11/2013, que sustituyó al Real Decreto-ley 4/2013, de modo que «en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la controversia competencial, o cualquier otra controversia vinculada con una inconstitucionalidad material, ya no se fundaban en el Decreto-ley impugnado, norma que se encontraba en ese momento de la interposición derogada, sino en la Ley tramitada por el procedimiento del art. 86.3 [CE]» (STC 197/2015, FJ 2). Esta solución no podía aplicarse al caso resuelto por la STC 34/2017, pues en este supuesto el recurso fue interpuesto dentro del plazo de tres meses del art. 33.1 LOTC, esto es, cuando aún no había sido sustituido el Real Decreto-ley 4/2013 por la Ley 11/2013.

habilitante del art. 86.1 CE, tanto en lo que atañe a la exteriorización explícita y razonada de la situación de urgencia por el Gobierno, como en lo que toca a la conexión de sentido entre las normas impugnadas y la situación de urgencia definida. Esta resulta de dos circunstancias: por un lado, evitar que la aplicación de las tasas fijadas en la Ley 10/2012, atendida su cuantía, pudiera resultar excesiva en casos concretos susceptibles de obstaculizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva; por otro, acelerar la reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para incorporar la tasa judicial de la Ley 10/2012 dentro de las prestaciones susceptibles del beneficio de justicia gratuita y ampliar su ámbito subjetivo, sea de manera directa (colectivos de personas en situación de vulnerabilidad), sea elevando los márgenes económicos para su otorgamiento. Apreciada la situación de urgencia que se trata de afrontar, no cabe duda de que las medidas concretas que contiene el Real Decreto-ley 3/2013 guardan una relación con esa situación, como concluye la STC 35/2017 (FJ 5).

d) Finalmente, la STC 46/2017, de 27 de abril, descarta la vulneración del presupuesto habilitante (art. 86.1 CE) que se alegaba en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un ejecutivo autonómico contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de Aprobación de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia (horarios comerciales y apertura y traslado de centros comerciales), por remisión a lo decidido respecto de la misma norma en las SSTC 199/2015, de 24 de septiembre¹⁵, y 195/2016, de 16 de noviembre¹⁶, en las que el TC ya afirmó la concurrencia tanto del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, como de la conexión de sentido entre la situación de urgencia declarada y las medidas adoptadas para subvenirarla.¹⁷

2. Tras la STC 203/2016, de 1 de diciembre¹⁸, primer pronunciamiento del TC sobre una cuestión prejudicial de validez de normas forales fiscales de los territorios históricos vascos que replican tributos del sistema impositivo

¹⁵ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 106, 2016, pp. 347-348.

¹⁶ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 109, 2017, p. 344.

¹⁷ A la STC 46/2017 formulan un voto particular discrepante los magistrados Valdés Dal-Ré y Conde-Pumpido, quienes consideran, por las mismas razones que ya expusieran en su voto particular a la STC 195/2016 los magistrados Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré (y ya antes estos mismos magistrados y además el magistrado Xiol Ríos a la STC 199/2015), que la sentencia debiera haber sido estimatoria del recurso, al haberse producido una extralimitación del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE para aprobar decretos-leyes.

¹⁸ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 109, 2017, p. 346.

común, «tipo singular de normas reglamentarias» que constituyen la «expresión máxima de la foralidad garantizada por la disposición adicional primera del texto constitucional» (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 1)¹⁹, el TC (Pleno) ha tenido ocasión de resolver nuevas cuestiones prejudiciales de validez en el cuatrimestre que nos ocupa. Lo ha hecho mediante las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, 37/2017, de 1 de marzo, y 48/2017, de 27 de abril, todas ellas referidas al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía), en sentido estimatorio de la cuestión prejudicial (al igual que ya sucediera en el caso de la citada STC 203/2013, en ese caso en relación con determinada regulación foral del impuesto sobre la renta de las personas físicas). Parece, por tanto, que la cuestión prejudicial de validez de normas forales fiscales lleva camino de asentarse como uno de los procedimientos de control habituales en el quehacer del TC.

Así, la STC 26/2017, de 16 de febrero²⁰, estima parcialmente la cuestión prejudicial y declara inconstitucionales y nulos diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de Guipúzcoa, si bien únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor. El TC constata que la regulación enjuiciada permite sujetar a tributación no solo supuestos de incremento de valor (opción legislativa que no merece reproche de constitucionalidad, como se cuida de precisar la STC 26/2017 (FJ 7), sino también supuestos en los que no se haya producido ese incremento, e incluso aquellos otros en los que haya podido tener lugar una disminución de valor; es decir, permite gravar situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia. En estos casos de gravamen pese a no existir incremento de valor del terreno en el momento de su transmisión, la norma foral cuestionada hace tributar a los sujetos pasivos por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que garantiza el art. 31.1 CE.²¹

¹⁹ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 235-237 y 241-242.

²⁰ Véase, también, *supra* p. 212-213.

²¹ Valga llamar la atención sobre la rapidez con que la Diputación Foral de Guipúzcoa ha reaccionado a los pronunciamientos contenidos en la STC 26/2017. En el *Boletín Oficial de Guipúzcoa* de 31 de marzo de 2017 y con efectos de 25 de marzo de 2017 (fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la STC 26/2017), aparece publicado el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modifica el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en ese

La STC 37/2017, de 1 de marzo, traslada la doctrina sentada en la STC 26/2017 a la cuestión prejudicial de validez planteada en relación con diversos preceptos de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de Álava. Reiterando su doctrina, el TC estima parcialmente la cuestión prejudicial y declara inconstitucionales y nulos los preceptos que señala de la norma foral cuestionada, por vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor. La nulidad, por tanto, como en caso de la norma foral de Guipúzcoa, no es absoluta: solo lo es para aquellos casos en que se graven supuestos en los que no se haya producido ese incremento de valor del terreno en el momento de su transmisión, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia.

La STC 48/2017, de 27 de abril, se refiere también a una cuestión prejudicial de validez planteada en relación con la Norma Foral 46/1989, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de Álava; declarada ya la inconstitucionalidad y nulidad (con el alcance señalado) de los preceptos forales cuestionados por la citada STC 37/2017, el TC procede en la STC 48/2017 a acordar la extinción de esta cuestión prejudicial de validez.

3. Sobre la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE y concordantes), cabe reseñar en este primer cuatrimestre los pronunciamientos contenidos en las SSTC 44/2017, de 27 de abril, y 45/2017, de 27 de abril (Pleno), ambas referidas a recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Por remisión a lo ya decidido al respecto en la STC 41/2016 (Pleno), de 3 de marzo (FJ 15)²², la STC 44/2017 (FJ 2), rechaza que el art. 116 *bis* de la Ley de Bases de Régimen Local, añadido por el art. 1.30 de la Ley 27/2013 (relativo al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto), haya incurrido en la vulneración de la reserva de ley orgánica en materia financiera prevista en el art. 135.5 CE que alegan los diputados recurrentes.

territorio histórico. Mediante esta respuesta normativa de urgencia se pretende acotar el impuesto a aquellos supuestos en los que exista efectivamente un incremento de valor de los terrenos en el momento de su transmisión, excluyendo de gravamen los supuestos de no incremento y las disminuciones de valor.

²² Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 107, 2016, pp. 305-307.

Del mismo modo, por remisión a lo ya decidido en la STC 111/2016 (Pleno), de 9 de junio, (FJ 4)²³, la STC 45/2017 (FJ 2), rechaza que la disposición adicional novena de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por el art. 1.36 de la Ley 27/2013 (referida a la disolución de entidades instrumentales dependientes de Corporaciones locales), vulnere la reserva de ley orgánica en materia financiera del art. 135.5 CE alegada por el Parlamento autonómico recurrente.

4. De interés resulta también en el periodo que nos ocupa la STC 13/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero²⁴, que con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra una resolución judicial desestimatoria de solicitud de *habeas corpus*, se pronuncia sobre el efecto vinculante de las directivas de la Unión Europea (UE) no transpuestas en plazo que crean derechos frente a las autoridades públicas mediante disposiciones «incondicionales y suficientemente precisas», según la terminología de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que cita la propia STC 13/2017 (FJ 6).

Se dolía el recurrente de la negativa (de los agentes de la Guardia Civil que le habían detenido) a proporcionar a su abogado copia del expediente policial; derecho este que fundaba en lo previsto en una directiva (Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012), aun no transpuesta al derecho interno en el momento al que se refieren los hechos del recurso de amparo (el plazo de trasposición expiró el 2 de junio de 2014 y la trasposición no tuvo lugar hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, muy posterior al dictado de la resolución judicial impugnada).

La STC 13/2017 afirma que

[...] no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario (FJ 6).

Partiendo de esta premisa, la STC 13/2017 afirma el efecto vinculante (eficacia vertical directa) de la Directiva 2012/13/UE, desde la fecha en que

²³ Reseñada en la crónica publicada *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 252-254.

²⁴ Véase, también, *infra* pp. 240-243.

expiró el plazo para su transposición hasta la de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, una conclusión que lleva a la estimación del recurso de amparo, por vulneración de los derechos a la libertad personal y a la asistencia letrada como consecuencia de la negativa a proporcionar a su abogado copia del atestado policial para preparar la defensa en el procedimiento de *habeas corpus*, contraviniendo lo dispuesto en la referida Directiva (FJ 7). Un pronunciamiento este que dificulta seguir sosteniendo, como por otra parte lo hace la propia STC 13/2017 (FJ 6), que el derecho de la UE no integra el canon de constitucionalidad.

5. Conforme a la STC 1/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero (FJ 3)²⁵, que se apoya en la doctrina de la STC 173/2002, de 9 de octubre (Sala Segunda), la inaplicación de una ley autonómica vigente, por estimarla inconstitucional al contradecir una ley estatal básica, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, supone la preterición por el órgano judicial del sistema de fuentes relativo al control de normas, así como una decisión lesiva de las garantías del proceso debido. Por otra parte, la STC 1/2017 (FFJJ 4 y 5) precisa que en el caso enjuiciado no resulta de aplicación la reciente —y confusa— doctrina sentada en la STC 102/2016 (Pleno), de 25 de mayo²⁶ y posteriores (SSTC 116/2016, de 20 de junio; 127/2016, de 7 de julio; y 204/2016, de 1 de diciembre)²⁷, sobre la regla de prevalencia del art. 149.3 CE (que conduciría a entender correcta la decisión judicial de inaplicar la ley autonómica incompatible con la ley básica), pues no se trata de un supuesto de inconstitucionalidad mediata sobrevenida, sino que la ley autonómica ya se oponía a la normativa básica originaria²⁸.

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. La STC 51/2017 (Pleno), de 10 de mayo, ha consolidado la modificación, ya iniciada en la STC 137/2015, de 11 de junio, de la restrictiva doctrina sentada en su día por la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre la articulación

²⁵ Véase, también, *infra* p. 231.

²⁶ Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 237-241 y 250-252.

²⁷ Las SSTC 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio, también fueron reseñadas en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, *ibid.* La STC 204/2016, de 1 de diciembre, fue comentada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 109, 2017, pp. 339 y 358-361.

²⁸ Herminio Losada González.

constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de consultas populares de carácter referendario.

Recordemos que en la STC 31/2010, el TC tras señalar que la CE atribuye al Estado, como competencia exclusiva, la «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum» (art. 149.1.32 CE), consideró que tal competencia «no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación» (STC 31/2010, FJ 69).

Tal interpretación llevaría al TC en la posterior STC 31/2015, de 25 de febrero [FJ 6 B)], a afirmar que el alcance del art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) había sido circunscrito por la STC 31/2010 a las consultas no referendarias, pues la competencia del Estado sobre las consultas referendarias había de extenderse a la entera disciplina de estas.

Sin embargo, en la reciente STC 51/2017 se revoca implícitamente la referida doctrina y ya no se circunscribe el alcance del art. 122 EAC a las consultas no referendarias, sino que se considera que el precepto estatutario catalán también incluye a las consultas referendarias.

Para ello, el TC consolida una nueva interpretación de la distribución de competencias en materia de consultas referendarias que ya había iniciado en la STC 137/2015 al hilo de interpretar el alcance del art. 32.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

En efecto, en la STC 51/2017, tras recordarse que Estado ostenta, con arreglo al art. 149.1.32 CE, competencia exclusiva para la autorización de consultas populares por vía de referéndum, se subraya que ostenta además competencia exclusiva para el «establecimiento y regulación» del referéndum, ello en atención a que este instituto es cauce para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, participación de carácter político que es objeto de un derecho fundamental (art. 23.1 CE) cuyo desarrollo corresponde solo a la ley orgánica (art. 81.1 CE).

Desaparece en la STC 51/2017 cualquier referencia a «la entera regulación» y ahora lo que se considera reservado al Estado es el «establecimiento y regulación» del referéndum y además en atención a las previsiones recogidas en los arts. 81.1 y 23 CE.

En la línea de la STC 137/2015, el TC recuerda que las nociones de «establecimiento y regulación» significan que solo mediante normas estatales puedan preverse los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular.

Ahora bien, con el establecimiento y regulación del referéndum no se agotaría la normación en la materia, pues los Estatutos de Autonomía podrían «reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum».

Lo que la CE reserva al Estado ya no es la entera disciplina de la institución del referéndum —tal como se había afirmado en las SSTC 31/2010 y 31/2015—, sino «el establecimiento y la regulación» del referéndum, reserva que no agotaría la normación en la materia.

Admitida la posibilidad de que exista algún género de intervención en la ejecución de las comunidades autónomas o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen el referéndum, la STC 51/2017 considera que la apertura de la CE a otras figuras de consulta referendaria, por ejemplo, los referéndums autonómicos, solo podría materializarse por el legislador orgánico al que, según el TC, llaman los arts. 81.1 y 92.3 CE, pues la CE ha reservado al Estado el establecimiento del referéndum.

La competencia del Estado sobre el establecimiento y la regulación del referéndum se justifica no en la reserva que se realiza en el art. 149.1.32 CE, sino en atención a que el referéndum es un cauce para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, participación de carácter político que es objeto de un derecho fundamental (art. 23.1 CE) cuyo desarrollo corresponde solo a la ley orgánica (art. 81.1 CE).

Ciertamente, el TC podría haber considerado que la reserva a la ley orgánica que se establece en el art. 81 CE para el desarrollo del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE, se debería interpretar a la luz de la distribución de competencias establecida en el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, en la STC 51/2017 el TC parece haber equiparado el funcionamiento del art. 81.1 CE al funcionamiento de un título competencial, pues la reserva al Estado sobre «el establecimiento y la regulación» del referéndum parece fundarse en las previsiones recogidas en los arts. 81.1 y 23 CE.

Sea como fuere lo que no parece tener mucho sentido es que sea la reserva que se realiza en el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE la que justifique la regulación de las condiciones y procedimiento de una modalidad de referéndum que precisamente no se encuentra prevista en la norma fundamental. En efecto, para el TC es a la ley orgánica a la que remite el art. 92.3 CE a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no

exclusivo, de dicha ley orgánica. Señala el TC que así hizo el legislador estatal para los referenda municipales (disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980) y así habría de hacerse, también, si se pretendiera introducir en el ordenamiento algún tipo de referéndum de ámbito autonómico.

Así, de acuerdo con la STC 51/2017 el Estatuto de Autonomía no puede introducir en nuestro ordenamiento una nueva modalidad de referéndum como sería el referéndum consultivo autonómico, pues según el TC corresponde al Estado el establecimiento y regulación de una nueva modalidad de tal tipo. Ahora bien, el TC admite que una vez el Estado haya previsto el referéndum consultivo autonómico, la comunidad autónoma, en caso de preverlo así su Estatuto de Autonomía, puede tener algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen la nueva modalidad de referéndum.

La conclusión de todo lo anterior es que para el TC un referéndum de ámbito territorial como el introducido, para el ámbito de Cataluña, en el título II de la Ley 4/2010, para resultar conforme a la CE debió haber sido antes previsto por el Estado en la ley orgánica a la que se refiere el art. 92.3 CE.

La STC 51/2017 parece exigir una doble previsión estatal del referéndum autonómico —lo que cabría bajo la denominación de *establecimiento*—, una general en la ley orgánica a la que se remite el art. 92.3 CE —en parecidos términos, señala el TC, a como la Ley Orgánica 2/1980 ha previsto las consultas referendarias locales—, y una específica para cada comunidad autónoma en su Estatuto de Autonomía. El Estado intervendría no solo en el referido doble establecimiento del referéndum autonómico, sino también en su *regulación* en parecidos términos a como interviene en el resto de referendums previstos en la CE. Así la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum, regula sustantivamente determinados aspectos de las consultas populares referendarias y en su art. 11 se somete «al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley».

Por tanto, tras la STC 51/2017 queda en manos del Estado el establecimiento y regulación del referéndum territorial autonómico y como éste no lo ha previsto, la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum es declarada inconstitucional por introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico que ni fue previsto por la norma fundamental ni aparece contemplado, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para el establecimiento y la regulación, en los términos que señala el TC, de la institución del referéndum.

No puede pasar inadvertida la referencia que realiza la STC 51/2017 al derecho comparado, pues con ella parecen excluirse determinadas interpretaciones que se han hecho de la STC 42/2014, de 25 de marzo. En efecto, la referencia que se hace en la STC 42/2014 a la legitimidad de las concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y siempre que el intento de su *consecución efectiva* se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la CE, se quiso interpretar por algunos como una apertura a la posibilidad de un referéndum consultivo —algunos consideraban que nacional otros consideraban que autonómico con autorización estatal— de carácter previo a la apertura de un procedimiento de reforma constitucional.

Sin embargo, el TC en la STC 51/2017 además de haber afirmado que el objeto de la consulta popular autonómica, ya sea referendaria o no, no puede desbordar el ámbito material de las competencias autonómicas, pues no pueden someterse a consulta popular autonómica cuestiones que pertenecen al ámbito competencial privativo del Estado, ha igualmente afirmado que no pueden someterse a consulta popular autonómica cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos.

Más concretamente, el TC recuerda que, desde el punto de vista del derecho comparado, los límites materiales intrínsecos a la utilización del referéndum en el ámbito regional se recogen expresamente en dos sentencias de la Corte Constitucional italiana (Sentencias núm. 496, de 27 de octubre de 2000, y núm. 118, de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional). En aquellas dos decisiones, la Corte Constitucional italiana consideró que la decisión política de acometer una reforma constitucional se atribuye en la norma fundamental a la representación política y parlamentaria. Para la Corte Constitucional italiana las decisiones fundamentales que adopta la comunidad nacional, y que son inherentes al pacto constitucional, están reservadas a la representación política, en cuyas decisiones los ciudadanos no pueden intervenir excepto en las formas típicas previstas por la propia Constitución. El pueblo interviene en realidad solo como una instancia de confirmación posterior. Para la Corte italiana, el pueblo a través del referéndum no ha sido diseñado como el promotor de una reforma constitucional, la intervención del pueblo debe llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto en el procedimiento de reforma constitucional al final.

La asunción de tal doctrina por nuestro TC implicaría que tampoco en nuestro ordenamiento constitucional cabría la realización de un referéndum consultivo pactado —territorialmente limitado o de todo el pueblo español— sobre una eventual secesión de un territorio con carácter previo al planteamiento y tramitación de una iniciativa de reforma en tal sentido por parte de los órganos parlamentarios a los que el art. 166 CE otorga tal iniciativa, pues la intervención directa del pueblo debe llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto en nuestro procedimiento de reforma constitucional (arts. 166 a 169 CE) al final.

2. En el primer cuatrimestre de 2017, el TC ha continuado desarrollando la saga de la prevalencia iniciada con la revocación de la doctrina tradicional en la STC 102/2016, de 25 de mayo.

En la STC 1/2017 (Sala Segunda), de 17 de enero²⁹, se ha limitado la capacidad de los órganos judiciales de aplicar la prevalencia a los supuestos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida. Esto es, cuando la contradicción se produce como consecuencia de la modificación de las bases del Estado con posterioridad a la adopción de la ley autonómica. Así, en efecto, la Sala Segunda en la STC 1/2017 ha estimado el recurso de amparo suscitado por la Generalitat Valenciana frente a una resolución judicial que inaplica una ley autonómica y aplica la norma básica estatal por considerar que aquella inaplicación sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ha vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El TC considera que en el caso resuelto no cabe que el órgano judicial aplique la nueva doctrina de la prevalencia porque no se trata de un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica. Señala el TC que no se dan los presupuestos que justificaron la STC 102/2016 y posteriores, a saber, la repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica. Y tampoco se trata de un supuesto de ausencia de norma básica y posterior dictado de esta en un sentido igualmente incompatible con la primera (STC 204/2016, de 1 de diciembre). Para el TC, en el caso la ley autonómica (Ley 14/2005 de la Comunidad Valenciana), ya se oponía a la Ley de Contratos del Estado vigente en el momento de dictarse aquélla (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

3. En el primer cuatrimestre de 2017 ha continuado la tendencia del TC a legitimar la expansión de las competencias ejecutivas del Estado con fundamento en lo que parece ser una cierta desconfianza en el correcto ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias ejecutivas.

²⁹ Véase, también, *supra* p. 226.

i) La STC 33/2017 (Pleno), de 1 de marzo³⁰, resuelve el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para Garantizar la Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y Mejorar la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones. La comunidad autónoma impugna, entre otros preceptos, aquel que reserva al Estado el reconocimiento y control de la condición de asegurado. La norma atribuye así al Estado el ejercicio de una facultad eminentemente ejecutiva.

El TC tras descartar que las facultades de reconocimiento y control de la condición de asegurado sean de carácter materialmente básico, considera, sin embargo, que tales facultades se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de «coordinación general de la sanidad». Y ello porque según el TC a través de su competencia de coordinación general se atribuye al Estado una función previa y coadyuvante al ejercicio por la comunidad autónoma de su competencia ejecutiva para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma.

Sin embargo, tal y como denuncia el voto particular, la STC 33/2017 supone una reinterpretación de la noción de *coordinación general* con la que se da cobertura a una intervención ejecutiva estatal de carácter singular. Para los magistrados discrepantes la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, y en este caso no hay facultad decisoria o ejecutiva alguna de las comunidades autónomas que coordinar, ni necesidad de una actuación conjunta, pues la normativa básica estatal regula plenamente los requisitos que se deben poseer para adquirir la condición de asegurado o beneficiario y, por tanto, quién tiene derecho a recibir las correspondientes prestaciones sanitarias. Lo único que tienen que hacer las comunidades autónomas es aplicar esa normativa básica. Para ello son las comunidades autónomas las que eventualmente podrían necesitar información que está íntegramente en manos del Estado para ejercer sus competencias, pero ello no justifica una intervención estatal de adopción de actos singulares de ejecución.

La STC 33/2017 permite al Estado reservarse la función de aplicar un concreto aspecto de la legislación básica: la determinación de quién posee la condición de asegurado, lo que indudablemente constituye como señala el voto particular «una especie de control o tutela sobre el ejercicio de las

³⁰ Véase, también, *supra* pp. 218-220.

competencias ejecutivas autonómicas» que de acuerdo con la doctrina tradicional del TC sería de todo punto inconstitucional. Bajo la reserva al Estado del reconocimiento y control de la condición de asegurado subyace la desconfianza en unas comunidades autónomas que, con fundamento en lo establecido en sus propios Estatutos de Autonomía, han querido ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias.

ii) La STC 36/2017 (Pleno), de 1 de marzo, consiente igualmente el ejercicio estatal de funciones ejecutivas en un ámbito donde tales funciones corresponden a las comunidades autónomas —pues al Estado le corresponde únicamente la competencia sobre las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE)—.

Considera el TC que es conforme con la norma fundamental la retención por el Estado de la competencia para realizar las inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción de energía eléctrica con régimen retributivo específico con la finalidad de comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de tal régimen retributivo. La resolución se fundamenta en aquella doctrina del TC referida al sector eléctrico y en la que el TC ha apreciado el carácter materialmente básico de aquellas medidas de ejecución que tengan por finalidad la determinación de su régimen económico. Así, en el ámbito de la competencia sobre las bases del régimen energético, la doctrina constitucional entiende que el concepto de bases comprende las normas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico, pero también, de manera excepcional y de acuerdo con el concepto material de bases, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no solo, con respecto al régimen económico del sector.

La referida doctrina del TC ha incorporado a la competencia que se recoge en el art. 149.1.25 CE un nuevo criterio de delimitación no incluido en el precepto: la competencia del Estado se extiende también a las competencias ejecutivas que sean precisas para garantizar un sistema materialmente unitario. Sin embargo, hay que señalar que cuando el constituyente ha querido hacer tal incorporación lo ha hecho explícitamente. En efecto, así ocurre con la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.17 CE sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social que permiten reservar al Estado las competencias de gestión dejando a las comunidades autónomas tan solo aquellas facultades que no puedan comprometer la unidad del sistema, perturbar su funcionamiento económico uniforme o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos.

En la STC 36/2017 se considera que la retención por el Estado de la competencia para realizar las inspecciones periódicas y aleatorias a las

instalaciones de producción de energía eléctrica es condición indispensable para controlar la correcta percepción del régimen retributivo específico por los titulares de aquellas instalaciones. Según el TC la experiencia que se obtenga por el Estado mediante la realización directa de la actividad de inspección podrá contribuir a la mejora del régimen retributivo específico, a través de las revisiones y actualizaciones de la normativa.

Sin embargo, incluso aceptándose que la competencia sobre lo básico deba incluir aquellas facultades ejecutivas que permitan garantizar el régimen económico del sector eléctrico, la atribución a las comunidades autónomas, en lugar de al Estado, de la competencia para realizar las inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción de energía eléctrica con la finalidad de controlar la correcta percepción del régimen retributivo específico por los titulares de aquellas instalaciones no puede comprometer el funcionamiento económico uniforme del sector eléctrico —salvo que se asuma que las comunidades autónomas no van a realizar tal control correctamente— y, por tanto, no hubiera debido admitirse su atribución al Estado. El voto particular a la STC 36/2017 subraya que la excepcionalidad de la titularidad estatal de una función ejecutiva no puede fundamentarse en el argumento de que «no puede excluirse totalmente» una posible incidencia de las correspondientes actividades ejecutivas en el correcto funcionamiento del régimen retributivo específico. Así efectivamente tal argumento no hace sino reflejar una grave desconfianza por parte del Estado en relación con el correcto ejercicio de las competencias autonómicas, desconfianza que es del todo improcedente en un Estado descentralizado y que en ningún caso puede legitimar una alteración del sistema de distribución de competencias. Es al Estado al que le corresponde a través de su competencia normativa establecer la naturaleza de los requisitos a comprobar y el alcance de la propia comprobación, pero la competencia ejecutiva de inspección reside en las comunidades autónomas.

Asimismo, el argumento de que mediante la realización directa de la actividad de inspección se podrá contribuir a la mejora del régimen retributivo específico, tampoco es aceptable, pues supondría admitir que en aquellos supuestos en los que de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad se hayan reservado al Estado las facultades normativas y a las comunidades autónomas las ejecutivas, se debe aceptar el ejercicio de las facultades ejecutivas por parte del Estado, pues ello contribuye a la eventual mejora futura de la normación en la materia.

iii) La STC 45/2017 (Pleno), de 27 de abril, examina la constitucionalidad de la reserva al Estado de determinadas facultades ejecutivas relacionadas con la selección, formación y régimen disciplinario de los funcionarios locales que disponen de la «habilitación de carácter nacional».

El TC recuerda que el régimen local (art. 149.1.18 CE) es una materia respecto de la cual el Estado tiene atribuida una competencia compartida que «alcanza solo a la regulación, y ni siquiera toda ella; está limitada a las bases»; de modo que la «función ejecutiva» corresponde a las comunidades autónomas que la tengan estatutariamente atribuida. Ello implica que, por virtud de la atribución estatutaria de competencias ejecutivas en materia de régimen local, corresponden, en principio, a las comunidades autónomas todas las tareas de administración relacionadas con los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional que el Estado no haya atribuido a los propios entes locales.

No obstante lo anterior, la STC 45/2017 señala que, resulta igualmente cierto que el Estado puede llegar, por excepción, a atribuirse tareas de ejecución que, en principio, corresponden a las comunidades autónomas al amparo de los números 18 y 14 del art. 149.1 CE. Para el TC tales títulos autorizan una política que, destinada a realizar los principios constitucionales de legalidad (arts. 9, apdos. 1 y 3, 103.1 y 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE), centralice en el Estado determinados controles o facultades de selección, formación y sanción de los funcionarios locales con habilitación nacional para llevarlos a cabo, pero solo por excepción, sin impedir los controles de las propias comunidades autónomas y sin excluir que estas intervengan en el reclutamiento, formación y sanción de ese colectivo funcional.

Difícilmente se puede compartir que los principios constitucionales enumerados consientan la alteración de la distribución de competencias. Desde luego legitimarían un control del ejercicio de las competencias por las comunidades autónomas, pero no hasta el punto de permitir, de acuerdo con la doctrina del propio TC, una sustitución en el ejercicio de las competencias atribuidas (en relación con la estabilidad presupuestaria así se ha establecido en las SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 11, y 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7).

La razón para justificar la centralización es asimismo según la STC 45/2017 que la atribución al Estado de tales facultades ejecutivas permite a este instrumentar una política de profesionalización e independencia de los secretarios e interventores basada en el máximo alejamiento de los entes locales (y centralización consecuente) de relevantes funciones de gestión relacionadas con el reclutamiento, la formación y la disciplina de estos funcionarios.

De nuevo late en la reserva de facultades ejecutivas por parte del Estado la desconfianza en el ejercicio de tales competencias ejecutivas por las comunidades autónomas. Desconfianza que, en ningún caso, podría legitimar, sin

embargo, la alteración, sin reforma constitucional, del sistema constitucional de distribución de competencias.

4. No obstante la tendencia anterior, existen líneas jurisprudenciales consolidadas en las que el TC mantiene su doctrina tradicional y declara la inconstitucionalidad de la reiterada reserva al Estado de competencias ejecutivas.

La STC 9/2017 (Pleno), de 19 de enero, resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

El TC refleja cierta irritación al enfatizar que ha resuelto previamente diversos conflictos promovidos por la misma comunidad autónoma en relación con convocatorias de subvenciones estatales en materia de asistencia social cuya competencia corresponde a la comunidad autónoma en exclusiva³¹. Subraya el TC que en tales resoluciones previas ha apreciado la existencia de algún grado de vulneración de las competencias autonómicas para la regulación y gestión de las subvenciones. Subraya el TC que la aplicación de la doctrina previa, como es notorio, hubiera debido dar por zanjado el carácter litigioso de la gestión de las subvenciones en materia de asistencia social.

Así, uno de los ámbitos en los que el TC parece dispuesto a mantener su doctrina tradicional es el relativo al mantenimiento de la competencia de gestión de las subvenciones estatales en las materias en las que la comunidad autónoma tiene atribuida la competencia en exclusiva y el Estado no puede justificar su actuación subvencional en título competencial alguno, ni genérico ni específico.

Ciertamente, la falta de título estatal no supone la imposibilidad para el Estado de financiar acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las comunidades autónomas, pues de acuerdo con la doctrina del TC «el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica» (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). El Estado

³¹ Concretamente, el TC se refiere a las SSTC 178/2011, de 8 de noviembre; 177/2012, de 15 de octubre; 226/2012, de 29 de noviembre; 227/2012, de 29 de noviembre; 243/2012, de 7 de diciembre; 21/2013, de 31 de enero; 26/2013, de 31 de enero; 52/2013, de 28 de febrero; 70/2013, de 14 de marzo; y 154/2013, de 10 de septiembre.

tiene, por tanto, la capacidad en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria de poner su poder de gasto al servicio de cualquier política, y específicamente de la de asistencia social, sin perjuicio de que al hacerlo deba tener en cuenta la competencia exclusiva autonómica en tal materia lo que, de acuerdo con lo establecido en la STC 13/1992, supone el reconocimiento de capacidad normativa y ejecutiva a la Comunidad Autónoma.

La STC 178/2011, de 8 de noviembre, supuso una modificación de la doctrina tradicional fijada en la STC 13/1992 en lo que se refiere a la determinación del alcance de la capacidad normativa estatal en aquellos supuestos en los que una materia ha sido atribuida en exclusiva a las comunidades autónomas y el Estado no dispone de competencia sobre la misma, pues frente a lo establecido en la paradigmática sentencia de los años noventa donde el TC consideró que la determinación por el Estado del destino de las partidas presupuestarias en tales supuestos no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad, en la más reciente STC 178/2011 se estableció una ampliación de la capacidad de acción normativa estatal al disponerse «incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—», y situando «dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos».

No obstante la ampliación de la competencia normativa estatal, y por reflejo la disminución de la capacidad normativa autonómica, la doctrina constitucional posterior a la STC 178/2011 habría blindado la competencia ejecutiva autonómica cuando ha considerado que puesto que no se cumple la premisa exigida para justificar la gestión centralizada [cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d)], —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

Así, en efecto, puesto que la comunidad autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no tiene título competencial suficiente —genérico o específico— sobre esta, las ayudas en tal materia quedan ubicadas en el primer supuesto [STC 13/1992, FJ 8 a)], quedando excluida la posibilidad de gestión centralizada.

Para la STC 9/2017 la sucesión de conflictos de competencia suscitados por el mismo objeto impone realizar alguna consideración adicional. Recuerda el TC «la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la CE y los Estatutos de Autonomía, se evite la

persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden». Para el TC «la lealtad constitucional obliga a todos y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal». Y más allá de apelaciones generales a la lealtad, señala la STC 9/2017 como «su cumplimiento pleno y tempestivo, al que vienen obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva».

Cabe plantearse si no nos encontramos ante uno de los supuestos en los que la clara deslealtad del Estado no debería justificar la resolución por parte del TC de tales controversias a través de un incidente de ejecución, por incurrir la actuación del Gobierno en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional: contener la acción gubernamental un pronunciamiento contrario a lo decidido en una sentencia del TC o constituir un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió; en el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el TC resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (ATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 4)³².

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. En este apartado de la crónica cabe hacer mención a la STC 11/2017, de 30 de enero (Sala Segunda), que reitera la doctrina sobre el alcance de la función de las Mesas de las Asambleas legislativas de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias. Siguiendo el criterio mantenido en sentencias precedentes, dictadas también, como la STC 11/2017, en relación con la Mesa de las Cortes Valencianas, el TC insiste en que la admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria es función que corresponde estrictamente a la Mesa de la Cámara, de conformidad con las facultades de calificación y admisión que le atribuye el propio Reglamento, por lo que no cabe escudarse en el parecer desfavorable de la Junta de Portavoces para inadmitir a trámite una iniciativa. En consecuencia, la STC 11/2017 declara que la inadmisión de sendas proposiciones no de ley con fundamento en el parecer desfavorable de la Junta de Portavoces vulnera el derecho al ejercicio de las

³² Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.

funciones representativas (art. 23.2 CE) del diputado autor de la iniciativa rechazada por tal motivo.

2. Tampoco aporta novedad la STC 32/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero³³, referida a la inadmisión por la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de sendas peticiones de documentación solicitadas por un diputado de la oposición para el ejercicio de la función parlamentaria de control de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno autonómico. Recordada la doctrina constitucional sobre la función de control —de calificación y admisión a trámite— ejercida por las Mesas de los Parlamentos y su incidencia en el *ius in officium* del cargo parlamentario, la STC 32/2017 concluirá, tras examinar la normativa parlamentaria aplicable, que el derecho de recabar información a los efectos indicados no está sujeto a plazo alguno, por lo que la negativa de Mesa de la Cámara a facilitar la documentación solicitada, debido a la fecha a la que esta se refiere, no puede considerarse como una motivación respetuosa del derecho al ejercicio de las funciones representativas³⁴.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Durante el cuatrimestre que se comenta, merece ser destacada la STC 13/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero, que, en relación con el procedimiento de *habeas corpus* y el derecho a la libertad personal, abordó la eficacia directa de una directiva europea que afectaba a los derechos del detenido; asimismo, especial atención debe otorgarse a la STC 8/2017 (Pleno), de 19 de enero, cuyo objeto fueron las resoluciones judiciales y administrativas que rechazaron la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, formulada por el recurrente por haber padecido prisión preventiva. A continuación se comentan las resoluciones más interesantes.

2. En la STC 2/2017 (Sala Segunda), de 16 de enero, fue objeto de recurso la sentencia, dictada en suplicación, a la que se le imputaba la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE. Dicha sentencia estimó el recurso interpuesto por la entidad empleadora y desestimó, definitivamente en la vía judicial ordinaria, la pretensión de la actora, que había solicitado su derecho preferente a obtener una ampliación de su jornada semanal de trabajo y a prestarlo en otro centro de salud distinto de

³³ Véase, también, *supra* p. 213-214.

³⁴ Herminio Losada González.

aquel en que lo había venido realizando antes de la baja laboral por embarazo de riesgo. Considera el TC que la sentencia impugnada no dio la relevancia que merecía el análisis y aplicación al caso del art. 14 CE y centró su argumentación en el análisis del art. 23 del convenio colectivo de aplicación, resolviendo el conflicto, exclusivamente, en el ámbito la legalidad ordinaria. Explica que, desde la perspectiva del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo que fue invocado, la actuación empresarial denunciada, con independencia de si quedó o no acreditado el elemento intencional o la motivación discriminatoria por parte de la citada entidad, debió ser examinada de forma objetiva, esto es, desde la perspectiva de si la decisión empresarial de no haberle reconocido a la actora el derecho preferente que invocaba, una vez que hubo cesado en la situación de baja por incapacidad temporal, le ha perjudicado efectivamente por su condición de mujer. Pues bien, estima el TC que, del relato no controvertido de hechos probados, se aprecia que la trabajadora sufrió un perjuicio en sus condiciones laborales por habersele impedido que pudiera ejercitar un derecho de preferencia que le reconocía el convenio colectivo de aplicación, para que le fueran concedidas otras condiciones de horario de trabajo semanal, que, de acuerdo con sus intereses, reputaba como mejores que las que ya tenía y que habría podido alcanzar si se hubiera encontrado en situación de activo laboral en la fecha en que surgió la necesidad empresarial de establecer una nueva jornada de trabajo semanal ampliada para prestar servicio en un nuevo puesto de trabajo. Además, considera que esta situación de perjuicio viene derivada de su condición de mujer, porque la circunstancia de no haber podido ejercitar el derecho preferente se debió en exclusiva al hecho de hallarse en situación de baja laboral por embarazo de riesgo y ulterior maternidad, única situación en la que solo es posible encontrarse una persona si es mujer. En definitiva, estima el TC que la entidad empleadora debería haberle dado en algún momento a la actora la oportunidad de ejercitar ese derecho preferente para, de este modo, darle un tratamiento igualitario al que había tenido con el resto de sus compañeros de trabajo que sí tuvieron esa oportunidad.

3. Sobre el procedimiento de *habeas corpus* y el derecho a la libertad personal, la STC 13/2017 (Sala Segunda)³⁵, de 30 de enero, abordó la eficacia directa de una directiva europea que afectaba a los derechos del detenido. La principal queja planteada por el recurrente se refería a la denegación de acceso al expediente al abogado de oficio que había sido designado para asistir a los recurrentes durante su declaración policial, impidiendo que pudiera asesorarles en relación con los datos contenidos en el mismo, antes de ser interrogados. Lo primero que determina el TC es el derecho fundamental realmente concernido,

³⁵ Véase, también, *supra* pp. 225-226.

recordando la reiterada doctrina según la cual es necesario distinguir entre la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales que se reconoce en el art. 17.3 CE como una de las garantías del derecho a la libertad personal, y la asistencia letrada al imputado o acusado contemplado en el art. 24.2 CE dentro del marco de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso debido. Considera el TC que es el derecho fundamental del art. 17.3 CE, el que está en juego en este caso. Se sostiene que la vulneración del derecho a la asistencia letrada tuvo lugar porque el acceso del abogado designado al expediente policial que le fue denegado, era un derecho exigible por los recurrentes detenidos conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, «relativa al derecho a la información en los procesos penales». Explica el TC que de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, se desprende el derecho cuestionado: la garantía de «la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales»; pero esta ha de cumplirse, como advierte el art. 17.3 CE, «en los términos que la ley establezca», por lo que resulta necesaria la remisión a lo dispuesto, en este caso, por los arts. 509, 510 y 520 a 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Reconoce el TC que a la fecha en que ocurrieron los hechos, los preceptos que se citan no incluían expresamente, entre los derechos del detenido, el del acceso por él o su abogado al expediente policial, ya que el reconocimiento legal del derecho de acceso al expediente se produjo con el dictado de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril³⁶, que entró en vigor el 28 de octubre de 2015. Dado que a la fecha en que se suceden los hechos del caso no existía una regulación en la LECrim del derecho de acceso del abogado a las actuaciones policiales, la demanda reclama que semejante derecho era exigible en aplicación del art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, «relativa al derecho a la información en los procesos penales»³⁷. El art. 11

³⁶ Por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al Derecho a Interpretación y a Traducción en los Procesos Penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al Derecho a la Información en los Procesos Penales.

³⁷ El precepto dispone: «Artículo 7. Derecho de acceso a los materiales del expediente: 1. Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad. 2. Los

de la misma directiva fijó como fecha límite para la transposición de sus disposiciones por los Estados miembros de la UE, la del 2 de junio de 2014. Al no haberse cumplido con esta obligación en el caso de España, hasta la aprobación de la ya citada Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, el abogado de los recurrentes consideraba que la directiva era vinculante en virtud del principio de efecto directo vertical aplicable a las directivas no transpuestas que crean derechos. Considera el TC que tiene razón el recurrente en virtud del principio de primacía del derecho comunitario y recuerda que, si bien el derecho de la UE no integra el canon de constitucionalidad, no obstante tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el derecho comunitario derivado pueden constituir «valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», un valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE. Con arreglo a esta doctrina, no cabe rechazar la posibilidad de que una directiva comunitaria, que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar, por vía interpretativa, el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del TJUE al acervo

Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el acceso a los materiales mencionados en el apartado 2 se concederá con la debida antelación que permita el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa y a más tardar en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del tribunal. Si llegan a poder de las autoridades competentes más pruebas materiales, se concederá acceso a las mismas con la debida antelación para que puedan ser estudiadas. 4. No obstante lo dispuesto en los apartados 2 y 3, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo, podrá denegarse el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial. 5. El acceso en virtud del presente artículo se facilitará gratuitamente.»

comunitario. Así lo considera el TC respecto de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, desde la fecha en que expiró el plazo para su transposición (2 de junio de 2014) hasta la de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril (el 28 de octubre de 2015), que llevó a cabo este último cometido. Considera el TC que, de la lectura de su art. 7, especialmente de su apdo. 1, se aprecia la consagración del derecho de acceso a los materiales del expediente por la persona que se encuentre detenida y por su abogado, que resulten «fundamentales» para poder impugnar de manera «efectiva» la legalidad de la detención. Critica la justificación de la resolución judicial sobre la negativa del funcionario instructor de entregar el expediente al abogado designado para que les asistiera. El auto se limita a señalar que el acceso al expediente no era posible porque el equipo de policía judicial se encontraba «practicando diligencias, sin haber podido finalizar», hasta el punto de añadir que «no existe, como tal, dicho expediente, pues los agentes se encuentran practicando diligencias y confeccionando el atestado», por lo que no resulta de aplicación el art. 7 de la directiva invocada. Pues bien, afirma el TC que la propia lógica de los hechos narrados en el atestado policial desvirtúan esta afirmación: si la detención se desencadenó a resultas de un operativo policial contra personas señaladas por la comisión de diversos delitos en varias localidades, al menos debían existir bajo algún soporte (papel o informático) las denuncias de tales delitos, así como la documentación de los registros efectuados al detenerles. No había motivo amparable en la directiva para dilatar esa entrega, por tanto, la negativa sin justificación alguna del instructor a la entrega del material del que ya disponía trajo consigo así la vulneración del derecho a la asistencia de letrado, art. 17.3 CE.

4. En la STC 38/2017, (Sala Segunda), de 24 de abril, se analizó la libertad de expresión (art. 20 CE) en relación con el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE). Consideraba el recurrente que la frase por la que fue sancionado³⁸ no era más que un juicio de valor —amparada por

³⁸ El mensaje fue el siguiente: «Buenos días a todos, os adjunto un par de instancias que también están disponibles en la página web de AUMÉ por si tenéis a bien cursarlas. Sobre estos temas se hablará en la reunión que tendremos en Alcantarilla el día 7 de febrero a las 17,30 horas y que ya os he comentado en otros correos. A la reunión asistirá xxx que como sabéis es el abogado de nuestra asesoría jurídica y podréis preguntarle sobre los asuntos legales que consideréis. Espero que os animéis a venir y, por favor, comentadlo entre los compañeros que no tengan correo. Con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa y a xxx que está pendiente de su arresto por falta grave en el que incurrió por sus declaraciones contra los gastos superfluos. Un saludo a todos».

el derecho a libertad de expresión— que, como tal, no podía ser considerado una aseveración falsa a los efectos previstos en el art. 8.18 de la entonces vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas³⁹. Considera el TC que el contenido del primer párrafo del mensaje remitido por el demandante es claramente informativo, pues tiene por objeto exponer las circunstancias de tiempo, lugar y objeto de la reunión a celebrar, mientras que el tenor de su segundo párrafo tiene por finalidad primordial exteriorizar el apoyo que se ofrece a la delegada para asuntos femeninos y a un tercero que también fue sancionado. Entiende que la frase se limita a reflejar la opinión del demandante respecto del motivo por el que algunos —cuya identidad no aclara— complican la vida —de manera no explicitada— a la persona a quien brinda apoyo solidario. Siendo ello así, esa comunicación debe ser valorada desde el prisma del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE. Sobre este tema las resoluciones impugnadas consideraron que las manifestaciones del demandante fueron «insultantes, vejatorias y genéricamente difamatorias para un colectivo indeterminado» y que constituyen «una crítica desmesurada a determinadas actuaciones de mandos y autoridades». No comparte el TC tales apreciaciones, entendiendo que el demandante se limitó a comunicar que la actividad desarrollada por la delegada para asuntos femeninos provocó reacciones adversas en contra de ella, sin mayor especificación. En sí misma considerada esa manifestación contiene, como un juicio de valor negativo que es, una crítica sobre la actuación de terceros que, dadas las circunstancias, solo pueden ser militares. Sin embargo, en opinión del TC, el mensaje en cuestión no contiene expresiones irrespetuosas o descalificativas, sin que tampoco se pueda considerar desabrido o desmesurado el proceder del demandante, dados los términos utilizados y el contexto en que acontecen los hechos.

5. En la STC 8/2017, (Pleno), de 19 de enero, el objeto del recurso de amparo fueron las resoluciones judiciales y administrativas que rechazaron la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, formulada por el recurrente por haber padecido prisión preventiva. Recuerda el TC que el art. 121 CE que establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley», es un precepto que no es de aplicación directa, como su propio tenor literal

³⁹ Tal precepto tipifica el hecho de «Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en *aseveraciones falsas*; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo».

determina («conforme a la ley»). Recuerda, además, que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) al desarrollar el art. 121 CE distinguió entre la responsabilidad patrimonial por error judicial (art. 293 LOPJ) y por prisión preventiva (art. 294 LOPJ)⁴⁰. Por su parte, el TEDH ha reiterado que el CEDH no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, por lo que no resulta incompatible con el Convenio un régimen jurídico que la excluya o la limite a determinados supuestos. Por ello, el Tribunal Supremo, al interpretar el art. 294 LOPJ, ha declarado que nuestro sistema normativo «no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática y objetiva de tal manera que una vez producida la absolución o el sobreseimiento libre se generara en quién hubiera sufrido prisión preventiva un derecho indemnizatorio». Ahora bien, como recuerda el TC, el TEDH ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se puede extender a otros procedimientos. En concreto, el TEDH ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia, resoluciones administrativas y judiciales dictadas en esta materia de responsabilidad patrimonial, que expresaron la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación, argumentando que «tal motivación, sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante». En el caso examinado, el debate judicial se centró en torno a la concurrencia o no del presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo. A la vista de esta doctrina, el análisis del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo, y especialmente la consideración que se efectúa sobre que «la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)», derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conducen a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente. Explica el TC que para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de Justicia por prisión provisional no deben utilizarse argumentos que, ni directa ni indirectamente, afecten a la presunción de inocencia. Una vez que la absolución es firme —aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda— conforme al art. 6.2 del CEDH, la siembra de dudas sobre la culpabilidad,

⁴⁰ Según este precepto, «tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia. En efecto, confirma el TC, unas decisiones judiciales posteriores o unas declaraciones que emanen de autoridades públicas pueden plantear un problema desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH si equivalen a una declaración de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del acusado. El TC hace suyo el razonamiento del TEDH según el cual, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia. La sentencia cuenta con dos opiniones discrepantes.

6. En la STC 14/2017 (Sala Segunda), de 30 de enero, se denunciaba que la resolución administrativa por la que se ordenaba la expulsión del demandante carecía de motivación al no tener en cuenta las circunstancias de arraigo social, laboral y familiar alegadas, y en particular la patología mental del recurrente, elementos que tampoco fueron valorados, a su juicio, por los órganos judiciales en el proceso contencioso-administrativo. Considera el TC que la argumentación proporcionada por la resolución administrativa impugnada, aún complementada con la contenida en las judiciales recurridas, no puede ser aceptada conforme a la cobertura que garantiza el art. 24.1 CE. Explica que, al estar en juego en esta tipología de supuestos una pluralidad de intereses constitucionales, era preciso ponderar todas las circunstancias relevantes en el caso enjuiciado y «tener en cuenta la gravedad de los hechos». Las resoluciones dictadas por la Administración y el Juzgado de Instancia contienen, según el TC, una mera apariencia de motivación, ya que el recurrente no solo había puesto de manifiesto circunstancias personales y familiares determinantes de un singular arraigo en España, sino que también había introducido en el acervo probatorio elementos indicativos de una situación de especial vulnerabilidad, motivada por su estado de salud, lo que le hacía enteramente dependiente. Sin embargo, ni esta ni ninguna otra de las singularidades del asunto en orden a la situación personal del interesado fueron específicamente valoradas por las resoluciones reseñadas. En la STC 29/2017 (Sala Primera), de 27 de febrero, se otorgó también el amparo solicitado por falta de ponderación de las circunstancias alegadas por la recurrente —arraigo familiar— en una decisión de sustitución de una pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

7. En la STC 30/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero⁴¹, el recurrente se quejaba de que había sido sancionado en virtud de un precepto declarado inconstitucional por el TC en la STC 13/2013, de 28 de enero⁴²; por ello, dirigió su queja contra la resolución judicial que denegó la solicitud de revisión de la sentencia, invocando el art. 40.1 LOTC⁴³. Sus pretensiones fueron rechazadas por el órgano judicial que, mediante auto, razonó, por una parte, que la solicitud del actor no tenía cabida entre los motivos tasados de nulidad del art. 238 LOPJ; por otra, que tampoco la situación era reconducible a un recurso de revisión contra la sentencia, previsto en el art. 102 LJCA; y, finalmente, que el art. 40.1 LOTC prevé que únicamente podrá revisarse lo resuelto en un proceso contencioso-administrativo contra resoluciones sancionadoras en los que se haya hecho aplicación de la ley declarada inconstitucional, si no se ha ejecutado la sanción. Considera el TC que el órgano judicial ha adoptado una decisión carente de sustento legal y, por ello, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo. En primer lugar, por negar que se dieran los presupuestos tasados para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones. En segundo lugar, porque el razonamiento del órgano judicial quiebra de manera patente y no satisface ni la motivación reforzada ni el canon mínimo exigible a una resolución fundada en derecho en la interpretación que efectúa del art. 40.1 *in fine* LOTC cuando afirma que este precepto solo permite la revisión de sentencias firmes en materia sancionadora en las que se haya aplicado una ley posteriormente declarada inconstitucional «si no se ha ejecutado la

⁴¹ Véase, también, *supra* p. 216.

⁴² El demandante de amparo fue sancionado en su día con una multa de 2000 euros por el Ayuntamiento de Madrid por incurrir en la infracción prevista en el art. 16.2 b).7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, sanción que fue confirmada por sentencia. Posteriormente, la STC 13/2013, de 28 de enero, declaró inconstitucional y nulo el citado apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, porque los elementos esenciales de la conducta antijurídica no estaban identificados en la Ley y por ello su entera definición se encomendaba al poder reglamentario, en contra de lo dispuesto en el art. 25.1 CE.

⁴³ Dicho precepto señala que «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

sanción», para llegar a la conclusión de que, como en este caso se había ejecutado la sanción, no había lugar a aplicar la excepción del art. 40.1 LOTC⁴⁴. Recuerda el TC que dicho precepto establece que la revisabilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, siendo pertinente, por tanto, excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes. Ahora bien, esta regla general admite ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión *in bonum*, que son las que de modo tasado se comprenden en el indicado art. 40.1 *in fine* LOTC, y que afectan a «los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad», de manera que, cuando —como sucede en el supuesto analizado— está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la sentencia del TC tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por sentencia con fuerza de cosa juzgada⁴⁵. En suma, considera el TC que el órgano judicial ha adoptado una decisión carente de sustento legal o doctrinal, por lo que resulta irrazonable, de acuerdo con la definición que de estos conceptos ha dado el TC.

8. En la STC 31/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero, el fiscal ante el TC interpuso un recurso de amparo, en primer lugar, contra la sentencia que estimó la demanda interpuesta por la recurrente para la declaración de incapacitación de su marido; y, en segundo lugar, contra la sentencia que desestimó el recurso de apelación interpuesta contra aquella. En síntesis, alegaba que la celebración de vista en el procedimiento de primera instancia sin la presencia de la fiscal designada para intervenir en calidad de defensora del demandado produjo la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, tanto del demandado, como de la propia Fiscalía constituida como parte. Recuerda el TC que el art. 8.2 LEC dispone que en los procesos donde sea designado el Fiscal como defensor de una de las partes y mientras se mantenga dicho nombramiento, asumirá su representación y defensa en juicio y, en lo más importante: «[e]n todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal». Considera el TC que la falta de contestación a la demanda de quien aparece descrito en ella, en su calidad de demandado, como presuntamente afectado por una situación de discapacidad, y la

⁴⁴ Este razonamiento, que es la base de la decisión judicial, además incurre en un manifiesto error de hecho, porque el actor no había satisfecho aún la totalidad de la multa.

⁴⁵ Así lo declaró, respecto del ámbito penal, la STC 150/1997, de 29 de septiembre.

consiguiente designación del fiscal como su defensor cuando aquel no ha contestado en plazo, determina el carácter necesario de la intervención del Ministerio Público no solamente a efectos de que conteste a la demanda, sino también para que actúe en la vista del proceso. Por ello, aprecia que se vulneraron los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo, ya que, no solamente la vista era el acto procesal útil para ejercitar la defensa de fondo de la posición de la parte demandada, sino que no existe ningún otro trámite posterior que pudiera compensar el perjuicio producido con su celebración *inaudita* parte.

9. Sobre el derecho a la huelga, art. 28 CE, destaca la STC 17/2017 (Pleno), de 2 de febrero; entendía el sindicato recurrente que durante el día en que secundaron una huelga general se sustituyeron trabajadores de la empresa de forma interna y se utilizaron medios técnicos de uso no habitual que permitieron la retransmisión de un partido de *Champions League*. Recuerda el TC que el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, prohíbe —una prohibición reconocida por la jurisprudencia constitucional— la contratación de trabajadores que pasen a desempeñar las tareas dejadas de realizar por los huelguistas. Según consta en las actuaciones, la emisión del partido el día de la huelga se realizó con normalidad, salvo que la señal se envió desde control central a «grafismo», en vez de a «continuidad». Conforme señalaban los órganos judiciales con «valor de hecho probado», los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que desarrollaban habitualmente⁴⁶. Por ello, constatado que las resoluciones impugnadas asumen, con valor de hecho probado, que los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que venían desarrollando habitualmente, la alegada vulneración del derecho de huelga por este motivo es rechazada. Ahora bien, el

⁴⁶ Así, el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones y en el departamento de grafismo se encontraba el coordinador, que aun cuando dada su específica función de coordinador normalmente se encarga de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros el de grafismo, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la «mosca» de Telemadrid que figura en la emisión. Este trabajador lo que hizo, según consta en las resoluciones recurridas, fue generar la mosca y en lugar de remitirla al departamento de continuidad que suele ser el que añade la mosca a la emisión a través de un programa automático, la insertó en una máquina sita en el departamento de grafismo, y luego devolvió automáticamente la señal a control central. Por lo que se refiere al locutor, éste no hacía huelga.

sindicato recurrente consideraba vulnerado el derecho de huelga también porque la empresa utilizó medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, para emitir el partido de fútbol: los trabajadores no realizaron funciones que no les correspondían, pero sí siguieron un procedimiento distinto al habitual⁴⁷. Considera el TC que, si bien se utilizaron medios técnicos no habituales y se siguió un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga, ello no supone una lesión del derecho a la huelga. Explica que el respeto al contenido esencial del derecho de huelga comporta limitaciones importantes de la conducta del empresario durante la huelga, entre las que se encuentra, la prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas, pero, ni la CE ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga; tampoco obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados. La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la CE es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma. La sentencia cuenta con tres opiniones discrepantes⁴⁸.

⁴⁷ La emisión del partido fue posible a través del codificador B, que se utiliza en casos excepcionales y que constituye una línea de reserva, en lugar de por el codificador A, que es el habitual, y, por otro lado, la mosca, símbolo de Telemadrid, fue insertada en una máquina sita en el departamento de grafismo en lugar de en continuidad.

⁴⁸ Carlos Ortega Carballo.