

# DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL TERCER CUATRIMESTRE DE 2010

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS  
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA  
IGNACIO TORRES MURO  
ENRIC FOSSAS ESPADALER

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—II. FUENTES DEL DERECHO.—III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO.—IV. DERECHOS FUNDAMENTALES.

## I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. El último cuatrimestre del Tribunal presidido por la Magistrada Sra. Casas Baamonde ha supuesto también el fin de la serie de resoluciones pendientes sobre la reforma del Estatuto catalán. Fuera de las cuatro Sentencias desestimatorias de los recursos interpuestos por cuatro Comunidades Autónomas contra aspectos muy particulares del Estatuto (1), es de destacar la STC 137/2010 (Pleno), de 16 de diciembre, que da respuesta al recurso planteado por el Defensor del Pueblo, mucho más ambicioso en su impugnación. El Pleno dará estricta aplicación a la solución acordada en la STC 31/2010, de 28 de junio, declarando extinguido el objeto del recurso en la parte referida a los preceptos declarados nulos en aquella

---

(1) SSTC 46 y 47/2010, de 8 de septiembre; 48/2010, de 9 de septiembre, y 49/2010, de 29 de septiembre, todas del Pleno y resolutorias, por remisión a la STC 31/2010, de los recursos planteados por las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Comunidad Valenciana y Región de Murcia. Sobre los detalles, *infra*, págs. – y sigs.

Sentencia, reiterando las interpretaciones conformes que allí condicionaron la subsistencia formal de otros y, por último, desestimando el recurso donde también lo fue el intentado por los Diputados del Grupo Popular (2).

Pero si la STC 137/2010 merece algún comentario en este apartado de la crónica es por dos circunstancias singulares. En primer lugar, por despejar toda duda acerca de la legitimación del Defensor del Pueblo para impugnar una ley por razones que no tengan que ver directa y específicamente con la defensa de los derechos y libertades. Los fundamentos jurídicos 2 y 3 son, a ese respecto, categóricos: «Puesto que ni la norma constitucional ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación no cabe su aplicación restrictiva» (FJ 2), ni interpretarla «exclusivamente a partir del artículo 54 CE» (FJ 3). En segundo lugar, y sobre todo, porque la Sentencia no va acompañada por ningún voto particular, ni siquiera de remisión a los que se suscribieron a la STC 31/2010. La razón hay que encontrarla en el Antecedente 22 de la STC 137/2010, donde se consigna que los Magistrados «decidieron, por unanimidad, hacer público el resultado de la votación y manifestaron su voluntad de que quede reflejado el sentido de su voto, en sustitución, para esta Sentencia, de la reiteración o formulación, en su caso, de los Votos particulares previstos en el artículo 92 LOTC, dado el carácter, en lo sustancial, de Sentencia de aplicación de doctrina de la STC 31/2010, cuya votación se produjo en las mismas condiciones y términos» (3).

Sorprendente excepción al secreto de las deliberaciones del Tribunal; un deber que, a mi juicio, sólo cabe excepcionar como efecto inevitable, pero indirecto, de la publicidad de los votos discrepantes (de los que me parece que puede hacerse economía «material» con la remisión a lo expuesto en votos anteriores, pero no economía de la «forma», sin la que no hay voto en ningún sentido). Por ello, el Antecedente 23 de la STC 137/2010, en el que se pormenoriza el sentido del voto de cada Magistrado, es, por encima de todo, en mi opinión, la constatación de la quiebra inexcusable de un deber elemental.

2. El cuatrimestre debiera haber concluido con la toma de posesión de los cuatro Magistrados finalmente propuestos por el Senado para sustituir a los

---

(2) Los escasos preceptos recurridos por el Defensor del Pueblo que no lo habían sido ya por los Diputados populares han merecido una desestimación específica. Al respecto, *infra*, págs. - y sigs.

(3) Las condiciones en cuestión son las establecidas, según el Antecedente 21, en un Acuerdo de la Presidencia de 16 de diciembre de 2010. Como en el caso de la STC 31/2010, tampoco ahora se tiene más noticia de ese Acuerdo *ad hoc*; ni siquiera de su fundamento normativo, sobre el que sí se daba cuenta en el Antecedente 136 de la STC 31/2010 (véase la crónica precedente, *REDC*, núm. 90, 2010, pág. 187).

nombrados en 1998. Sin embargo, aunque la propuesta de la Cámara Alta se formalizó el 1 de diciembre de 2010 (4), los Decretos de nombramiento se retrasaron hasta el 29 de diciembre, publicándose en el *Boletín Oficial del Estado* el 10 de enero de 2011.

No ha sido éste un episodio menor, sino, a mi juicio, una gravísima infracción del regular funcionamiento de las instituciones del Estado. Que la iniciativa constitucionalmente obligada de un órgano del Estado para la provisión de las vacantes de otro órgano constitucional haya podido ser entorpecida en su eficacia temporal por el incumplimiento por el Jefe del Estado de su obligación de formalizarla es lo más parecido, en los últimos treinta años, al episodio de un golpe de Estado. Su responsabilidad ha de ser imputada, desde luego, al Presidente del Gobierno en tanto que responsable de los actos (y omisiones) del Rey. Pero también alcanza, en este caso, al propio Tribunal Constitucional, si quiera sólo porque, presto a requerir formalmente al Congreso de los Diputados el cumplimiento de su obligación de proponer a los Magistrados que hayan de sustituir a los nombrados en 2001, ha guardado un inexcusable silencio sobre la circunstancia de que los ya propuestos por el Senado no terminaran de ser nombrados (5).

Si el incidente ha sido en sí mismo de una gravedad incuestionable, más lo ha sido la indiferencia con la que se ha tolerado en todas las instancias. Lejos de denunciarse la demora en los nombramientos de los Magistrados propuestos por el Senado, toda la preocupación se ha centrado en la necesidad de nombrar también a los designados por el Congreso, en la idea de que sólo entonces podría nombrarse un nuevo Presidente del Tribunal. Planteamiento que únicamente puede entenderse como el efecto perverso de la fórmula arbitrada en la STC 49/2008, de 9 de abril, para salvar la constitucionalidad de

---

(4) *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 103, pág. 5634. Propuesta que también ha dado lugar a la polémica, pues tanto el Parlamento de La Rioja como la Asamblea de Madrid pretendieron impugnar en amparo el Acuerdo de la Mesa del Senado por el que se inadmitió la propuesta de un determinado candidato a la magistratura. Ambas impugnaciones fueron inadmitidas por sendos Autos del Pleno (192 y 193/2010, de 1 de diciembre), debido a la falta de legitimación de los Parlamentos autonómicos para impetrar la defensa de un derecho fundamental (art. 23.2 CE) del que no son titulares y por no ser el amparo un instrumento adecuado para la garantía de las potestades de los poderes públicos. Por lo demás, nadie ha hecho notar que uno de los Magistrados finalmente nombrados no había sido propuesto al Senado por ninguna de las Asambleas autonómicas, sin que la Cámara, por su parte, haya justificado las razones por las que se ha visto obligada a proponer un candidato propio, hipótesis que, de acuerdo con la STC 49/2008, sólo cabe en el supuesto de que ninguno de los propuestos por las Asambleas merezca su aprobación.

(5) En efecto, nada se decía al respecto en la carta dirigida por la Presidente, en nombre del Pleno, al Presidente del Congreso de los Diputados y de la que dieron cuenta en su momento los medios de comunicación. Por todos, *El País* de 24 de diciembre de 2010.

la reforma del artículo 16 LOTC (6), que no fue otra que la de entender que el principio representativo no consiente el fenómeno de un Presidente que no hay sido elegido en una votación en la que hayan participado todos los Magistrados (7).

Por lo demás, a los Magistrados propuestos por el Senado les será ya de aplicación la reforma introducida en la Ley Orgánica del Tribunal por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, confirmándose así lo que apenas eran indicios en el momento de escribirse la crónica precedente (8), a saber, que su mandato de nueve años no se computará desde la fecha en la que han sido nombrados, sino desde aquella en la que debieron haberlo sido (9).

3. Otras reformas de la Ley Orgánica del Tribunal realizadas en los últimos años han dado ocasión a pronunciamientos reseñables. Así, en relación con el nuevo régimen del amparo tras la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la doctrina sobre el concepto de la «especial trascendencia constitucional» establecida en la STC 155/2009, de 25 de junio (10), se ha corroborado de nuevo en el ATC 154/2010 (Sala Primera), de 15 de noviembre (11), en el que se descarta, en particular, que la sola circunstancia de que la resolución judicial recurrida proceda del Tribunal Supremo sea causa suficiente para apreciar que el asunto revista aquella trascendencia.

Por el contrario, la «negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional» por parte de los órganos judiciales es un supuesto de «especial trascendencia» que, enunciado *in abstracto* en la STC 155/2009, se ha considerado concurrente en el caso resuelto por la STC 95/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, ante la resistencia reiterada del Tribunal Supremo a observar el criterio establecido en materia de pres-

---

(6) Sentencia comentada en la crónica correspondiente a *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 211-216.

(7) Habrá de verse si ese entendimiento se mantiene cuando finalmente se verifique la renovación del Congreso, aún pendiente, pues el Pleno del Tribunal ha elegido ya un Presidente que se cuenta entre los que habrán de continuar tras esa renovación. Como habrá de esperar al caso en que se incorpore al Tribunal un único Magistrado, supuesto en el que, de estarse al espíritu de la STC 48/2009, también habría de procederse a la elección de Presidente.

(8) *REDC*, núm. 90, 2010, pág. 187, nota 5.

(9) El nuevo apartado 5 del artículo 16 LOTC, además de legalizar la práctica de nombrar a quien cubre una vacante por el tiempo que restaba al Magistrado que no ha concluido su mandato, dispone que, de haber retraso en la renovación por tercios, «a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación».

(10) De la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 87, 2009, págs. 287-288.

(11) Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 306, de 17 de diciembre.

cripción penal por las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero (12).

El supuesto de la inexistencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre una materia (en el caso, los actos de comunicación procesal realizados mediante fax), también contemplado en la STC 155/2009, se ha verificado en el amparo denegado por la STC 58/2010 (Sala Primera), de 4 de octubre. En fin, la STC 96/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, se limita a declarar, frente a lo sostenido por el Abogado del Estado, que la especial trascendencia constitucional «efectivamente concurre» (FJ 2) en un supuesto de infracción del derecho de reunión (13).

4. La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal por la que se atribuye al Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los Territorios Históricos (14) ha dado lugar al ATC 190/2010, de 1 de diciembre (15), en el que el Pleno declara su falta de jurisdicción para conocer de un recurso de casación remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y que tenía por objeto una norma foral. En su primer pronunciamiento sobre este nuevo procedimiento, el Tribunal ha querido dejar claro que tanto el parámetro de validez como las normas que rigen la interposición, la legitimación, la tramitación y la resolución de los recursos y cuestiones contra la normas forales fiscales son los previstos en la LOTC para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad comunes (ATC 190/2010, FJ 2) (16). No se trata, por ello, de resolver un recurso

---

(12) Véase *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 216-218. Otras resoluciones del cuatrimestre en materia de prescripción penal, siempre en línea con la STC 63/2005, son las SSTC 59/2010 (Sala Segunda), de 4 de octubre, y 97/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre.

(13) De manera igualmente apodíctica, pero para negar en este caso la concurrencia del requisito, se expresa la Sección Primera en el ATC 201/2010, de 21 de diciembre, desestimando la súplica del Ministerio Fiscal contra la inadmisión de un amparo. Por otra parte, una vez más se ha inadmitido por Auto un recurso de amparo al que ya era aplicable la reforma de 2007, que sólo contempla la inadmisión por providencia [ATC 200/2010 (Sala Segunda), de 21 de diciembre]. Sobre este particular, véase *REDC*, núm. 85, 2009, pág. 231, nota 10, donde se consignaban las razones para este proceder ofrecidas en el ATC 396/2008 (Sección Cuarta), de 22 de diciembre.

(14) Sobre la reforma, véase J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010», y J. C. DUQUE VILLANUEVA, «Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas», ambos en *REDC*, núm. 90, 2010, págs. 11-28 y 29-71, respectivamente.

(15) Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 4, de 5 de enero de 2011.

(16) Con las lógicas matizaciones en punto a los trámites de traslado previstos en los artículos 34 y 37 LOTC, que en estos casos se entenderán con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales.

de casación, sino de pronunciarse en un auténtico proceso constitucional (ATC 190/2010, FJ 3).

Entenderá también el Pleno que su nueva competencia, «a falta de una expresa previsión legal en sentido contrario», sólo le permite conocer de los recursos y cuestiones promovidos contra las normas forales fiscales tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010 (ATC 190/2010, FJ 3), lo que, no siendo el caso en el supuesto de autos, implicaba su falta de jurisdicción *ex* artículo 4.1 LOTC.

5. Otra innovación procesal sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse el Pleno ha sido la introducida con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo apartado 5 atribuye al Consejo de Ministros la competencia para fijar el importe de las indemnizaciones que procedan cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El ATC 194/2010, de 2 de diciembre (17), excluirá que en el caso planteado se hubiera «producido funcionamiento anormal en la tramitación [de un] recurso de amparo». Pero lo importante es que el Pleno afirma con rotundidad que su declaración en este tipo de reclamaciones es una auténtica resolución jurisdiccional y, por tanto, inaccesible al enjuiciamiento de cualquier otro órgano jurisdiccional del Estado. «[S]ólo el propio Tribunal [Constitucional] puede juzgar su propia actuación jurisdiccional y, por tanto, [...] sólo él pued[e] formular la declaración sobre eventuales funcionamientos anormales en la tramitación de los procesos constitucionales». Declaración que «adoptará la forma de Auto, que habrá de dictarse en pieza separada del proceso constitucional del que traiga causa» (ATC 194/2010, FJ 1).

Se trata de una desautorización radical de la postura mantenida por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de noviembre de 2009 (18), donde se afirmó que «[l]a decisión del Tribunal Constitucional respecto si ha incurrido o no en funcionamiento anormal [...] acaso sea vinculante para el Consejo de Ministros, pero es una decisión no jurisdiccional sino

---

(17) Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 16, de 19 de enero de 2011.

(18) Reseñada en la crónica publicada en *REDC*, núm. 88, 2010, págs. 316-317, y objeto de comentario por C. AGUADO RENEDO, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)», en *REDC*, núm. 90, 2010, págs. 335-365.

gubernativa con las consecuencias que de esta naturaleza se derivan en orden a su posible revisión jurisdiccional» (FJ 6).

6. La nueva tramitación de las cuestiones internas de inconstitucionalidad tras la Ley Orgánica 6/2007 supone, como es sabido, que su planteamiento preceda ahora a la Sentencia resolutoria del proceso de amparo en el que se suscite la duda de constitucionalidad. Varias de las planteadas por las Salas con arreglo a este nuevo régimen se han resuelto durante el cuatrimestre examinado (19). Es el caso de la que se planteó por la Sala Segunda en el ATC 341/2008, de 28 de octubre, en relación con el artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (20). Dicha cuestión ha sido resuelta, por la propia Sala Segunda, en la STC 73/2010, de 18 de octubre, en la que se impone una interpretación conforme de las normas enjuiciadas. Tras el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable, la Sala Segunda ha dictado una tercera Sentencia, la STC 122/2010, de 29 de noviembre, ahora ya resolutoria del amparo (21).

En el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad merece citarse, en fin, la STC 128/2010 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, de la que discrepa la Magistrada Sra. Pérez Vera en el punto en que la mayoría acuerda la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de un precepto que, a juicio de aquélla, no siendo aplicable en el proceso *a quo*, habría podido ser anulado «por conexión o consecuencia» (art. 39.1 LOTC), pero no de manera inmediata y con abstracción de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35.1 LOTC. En otras palabras, la Magistrada discrepante abogaba por un planteamiento como el acogido en la STC 106/2009 (Sala Primera), de 9 de mayo (22).

7. Dos Sentencias del Pleno acordadas durante este período ofrecen sendas visiones de la posición del Tribunal frente al legislador un tanto contradictorias. De un lado, en la STC 60/2010, de 7 de octubre, se sostiene que «para poder apreciar la inconstitucionalidad de las decisiones del legislador que expresan el resultado de juicios de ponderación entre principios constitucionales es preciso que las razones derivadas de aquellos a los que éste haya otorgado

---

(19) Durante este período la Sala Segunda ha elevado dos nuevas cuestiones a través de las AATC 196 y 197/2010, ambos de 21 de diciembre, y referidos al artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

(20) Resolución de la que se advirtió en la crónica publicada en *REDC*, núm. 85, 2009, pág. 228.

(21) Véase *infra*, págs. -.

(22) De la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 87, 2009, pág. 293.

menor peso sean de una tal intensidad que resulten capaces de desplazar no sólo a las que se derivan de los principios opuestos, sino también a las exigencias procedentes de los principios de democracia y pluralismo político, especialmente intensas en relación con la formulación normativa de la política criminal. Esas exigencias conducen [...] a que sólo quepa declarar la inconstitucionalidad, por su desproporción, de la ley penal cuando el exceso o desequilibrio imputado a la medida que incorpore resulte verdaderamente manifiesto o evidente. [...] No le es dado, en fin, a este Tribunal ir más allá en su labor de enjuiciamiento sin invadir el margen de libre configuración de delitos y penas que corresponde al legislador democrático, tal como ya hemos indicado» (STC 60/2010, FJ 22).

Por el contrario, en la STC 75/2010, de 19 de octubre, con la que se inicia una larga serie de resoluciones del mismo tenor (23), se lleva a cabo una sorprendente reinterpretación del amparo como instrumento legislativo para aquellos supuestos que, a juicio del propio Tribunal, no estén debidamente atendidos por el legislador. En el caso, constatada la inexistencia en la legislación laboral de «previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra [...]» (STC 75/2010, FJ 8), y estando en juego la tutela de los derechos fundamentales, entiende el Tribunal que le corresponde a él mismo garantizarla, «sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de [esos] derechos». Lo que efectivamente hace, anulando unas resoluciones judiciales conformes con la legalidad, cuando acaso lo procedente hubiera sido plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como afirma en su voto particular el Magistrado Sr. Jiménez Sánchez, con la adhesión de los Magistrados Sres. Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas. En todo caso, el activismo legislativo del Pleno es denunciado abiertamente por el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas en otro voto discrepante, al que sigue un tercer voto del Magistrado Sr. Delgado Barrio, muy crítico con la fidelidad del Pleno a los hechos del caso.

Activismo que, por lo demás, contrasta con la timidez del Pleno en las SSTC 131 y 132/2010, ambas de 2 de diciembre (24), en las que declara la inconstitucionalidad (sin nulidad) de un precepto que, aprobado como norma orgánica, fue, sin embargo, incorrectamente privado de esa cualidad por el mismo

---

(23) SSTC 76/2010 (Pleno), de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, todas del Pleno y de 16 de noviembre.

(24) También comentadas *infra*, págs. – y sigs.

legislador orgánico (STC 131/2010), y aprecia también la inconstitucionalidad (de nuevo sin nulidad) del precepto ordinario que reformó en su día al indebidamente calificado como tal (STC 132/2010). Acaso lo más correcto hubiera sido proceder sin más contra la disposición adicional de la ley orgánica que erró al calificar como ordinario un precepto que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, no lo era en absoluto. Habría bastado recordar, en definitiva, que, como ya se dijera en la STC 156/1995 en relación con la calificación de un precepto como básico, el Tribunal «debe [...] partir de la calificación hecha por el legislador estatal, pero dicha calificación no le vincula de forma absoluta, ni siquiera cuando en su momento no fue impugnada [...], pues al Tribunal le corresponde determinar [...] cuándo un precepto tiene carácter básico» (FJ 3). Naturalmente, también y por lo mismo, cuándo lo tiene orgánico.

**8.** En relación con las jurisdicciones internacionales merecen reseñarse dos pronunciamientos. En primer lugar, el ATC 119/2010 (Sección Cuarta), de 4 de octubre, que abunda en la doctrina conocida sobre la (excepcional) ejecución interna de pronunciamientos condenatorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos que hayan deparado en la vía interna la inadmisión de una demanda de amparo.

En segundo lugar, la STC 78/2010 (Pleno), de 20 de octubre, que, con invocación del artículo 13 LOTC, pretende fijar la doctrina del Tribunal «sobre la cuestión prejudicial del Derecho comunitario, rectificando la que deriva de la STC 194/2006» (STC 78/2010, FJ 1) (25). Rectificación —o, más bien, precisión— consistente en advertir que la cuestión prejudicial comunitaria sólo es obligada en los términos establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que, en particular, queda excluida «cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81)» [STC 78/2010, FJ 2.b)]. La inaplicación de una norma legal vigente puede ser así, excepcionalmente, obra inmediata del Juez ordinario.

**9.** Para terminar puede consignarse que el Pleno ha inadmitido de nuevo un conflicto en defensa de la autonomía local por incumplimiento de los requisitos de legitimación (ATC 108/2010, de 28 de septiembre) (26).

---

(25) Reseñada en *REDC*, núm. 78, 2006, pág. 238.

(26) Conflicto intentado por varios municipios aragoneses contra la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

También que en la STC 65/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, se ha reiterado que la respuesta tardía del Gobierno a un requerimiento de incompetencia reabre el plazo de un mes establecido en el artículo 63.5 LOTC para plantear conflicto positivo ante el Tribunal Constitucional (*Juan Luis Requejo Pagés*).

## II. FUENTES DEL DERECHO

**1.1.** Apenas transcurrido el último cuatrimestre del año 2010, período que abarca esta crónica, se ha procedido a la renovación de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional designados a propuesta del Senado en diciembre de 1998, postergada durante más de tres años. Concluye, pues, con esta crónica una etapa en la que la composición del Tribunal, salvedad hecha de la pérdida por fallecimiento del Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel, ha permanecido inalterada desde junio de 2004 y en la que el desempeño de la Presidencia ha recaído en la Magistrada Sra. Casas Baamonde.

En lo que a este apartado de la crónica concierne, las resoluciones dictadas durante el referido cuatrimestre de las que se deja constancia a continuación versan sobre un cambio de criterio jurisprudencial respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial, la reserva de ley orgánica en relación con el derecho a la libertad (arts. 81.1 y 17.1 CE), los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la retroactividad auténtica de la legislación tributaria, para concluir dando cuenta de las Sentencias que, reiterando o reproduciendo la doctrina de la STC 31/2010, de 28 de junio, ponen fin a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La STC 78/2010 (Pleno), de 20 de octubre (27), resuelve un recurso de amparo avocado al Pleno del Tribunal *ex* artículo 13 LOTC para rectificar expresamente la doctrina establecida en un supuesto idéntico por la Sala Segunda en la STC 194/2006, de 19 de junio, en relación con la vulneración o no de los derechos a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), como consecuencia de la inaplicación por el órgano judicial de un precepto legal por considerarlo contrario al Derecho comunitario sin previamente haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En tanto que la Sala Segunda había estimado en la citada Sentencia que dicha inaplicación sin que el órgano judicial hubiese promovido la cuestión prejudicial lesionaba los derechos fundamentales a la tutela judicial

---

(27) También reseñada *supra*, pág. —.

efectiva y a un proceso con todas las garantías, el nuevo criterio jurisprudencial fijado por el Pleno del Tribunal excluye la vulneración de aquellos derechos al no ser de aplicación al caso el Derecho comunitario «*ni ratione loci ni ratione materiae*», por lo que «no puede entenderse procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial, de suerte que su omisión no puede generar indefensión ni vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.1 y 2 CE—, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 CE de las que, por excepción, son titulares las Administraciones Públicas» (FJ 5).

En uno y otro supuesto constituían objeto del respectivo recurso de amparo sendas Sentencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimatorias de los recursos contencioso-administrativos promovidos por entidades deportivas contra la desestimación por el Gobierno de Canarias de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas en relación con las cuotas del impuesto general indirecto canario correspondientes a servicios prestados por entidades públicas y privadas a favor de quienes practiquen el deporte o la educación física. En ambas Sentencias el órgano judicial inaplicó el artículo 10.1.13 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, reguladora del impuesto general indirecto canario, al considerar aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1988 (C-124/96). El Tribunal en esta Sentencia había condenado al Reino de España por incumplimiento de la sexta Directiva sobre armonización fiscal porque la exención establecida en el impuesto sobre el valor añadido por el artículo 20.1.13 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor añadido, de idéntico contenido al artículo 10.1.13 de la Ley 20/1991, para las cuotas de determinadas prestaciones relacionadas con la práctica del deporte o de la educación física se condicionaba a que no superasen determinadas cuantías. En las demandas de amparo, a los efectos que ahora interesan, el Gobierno canario invocó como lesionados el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al haber inaplicado el órgano judicial una norma legal vigente sin haber acudido al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y/o a la cuestión prejudicial.

Ambas Sentencias, con base en la doctrina sentada en la STC 58/2004, de 19 de abril, parten de que la preterición del sistema de fuentes sobre el control de normas implica la vulneración del derecho al proceso debido y genera auténtica indefensión y, en consecuencia, que los órganos judiciales no pueden dejar de aplicar una ley posterior a la Constitución sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad si dudan de su constitucionalidad ni dejar de aplicar

una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario sin plantear la cuestión prejudicial, cuando concurren los presupuestos fijados al efecto. En la STC 194/2006, la Sala Segunda entendió que, pese a que la sexta Directiva no desplegaba sus efectos en Canarias, siendo inaplicable en el territorio de esta Comunidad Autónoma, y que el precepto legal aplicable al caso enjuiciado —art. 10.1.13, Ley 20/1991—, aunque de contenido idéntico, no era el que había sido declarado contrario al Derecho comunitario —art. 20.1.13, Ley 37/1992—, el órgano judicial no podía dejar de aplicar un precepto legal vigente sin acudir a los instrumentos que el ordenamiento arbitra para el control de su acomodación a la Constitución o al Derecho comunitario, en concreto, en el caso considerado, a la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, puesto que el órgano judicial lo había inaplicado, no por su posible contradicción con la Constitución, sino con el Derecho comunitario.

En la Sentencia ahora reseñada el Pleno del Tribunal rectifica el criterio de la Sala Segunda en los términos ya indicados y, en consecuencia, descarta la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, por no haber respetado la resolución judicial recurrida el sistema de fuentes, al no resultar procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial, ya que el Derecho comunitario no era de aplicación.

Aunque resulta más adecuado el nuevo criterio jurisprudencial, ya que parece obvio que no siendo de aplicación el Derecho comunitario mal puede lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías la omisión del planteamiento de la cuestión prejudicial por resultar precisamente inaplicable aquél, sin embargo, la solución dada quizás puede parecer que no resulta de todo satisfactoria, pues no se deja de estar ante una resolución judicial que no se atiene al sistema de fuentes al inaplicar un precepto legal vigente posterior a la Constitución y cuya aplicación al caso es evidente. Máxime cuando en la demanda, como queda constancia en los antecedentes de la Sentencia, se denunciaba la lesión de aquellos derechos fundamentales por la inaplicación de una norma en vigor sin haber acudido el órgano judicial bien al planteamiento de la cuestión prejudicial, bien al de la cuestión de inconstitucionalidad. En este caso no parece discutible que «el órgano judicial ha preterido [...] el sistema de fuentes existente relativo al control de normas [...] por desconocer la eficacia de una norma legal previamente vigente [...]» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10), teniendo declarado el Tribunal Constitucional que «[...] los Jueces y Tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido [...]» (58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

2. Las SSTC 131 y 132/2010 (Pleno), de 16 de diciembre (28), versan sobre el carácter orgánico o no de la regulación de la medida de autorización judicial de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Las Sentencias resuelven, respectivamente, sendas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de A Coruña en relación, la primera, con el párrafo primero del artículo 211 del Código Civil, en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, así como con la disposición final vigésimo tercera de la misma Ley que calificaba como ordinario aquel precepto del Código Civil, y, la segunda, con los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 LEC, que derogó el artículo 211 Cc. El órgano promotor de las cuestiones de inconstitucionalidad entendía, en síntesis, que se trataba de una materia reservada a la ley orgánica y que, en consecuencia, los preceptos legales cuestionados infringían el artículo 81.1, en relación con el artículo 17.1, ambos de la Constitución, dado el carácter de ley ordinaria del primer párrafo del artículo 211 Cc. y de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 LEC.

El Tribunal Constitucional ya se había pronunciado en la STC 129/1999, de 1 de julio (FJ 2), sobre si habría de revestir forma de ley orgánica o no la regulación de la medida de autorización judicial de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. En dicha Sentencia el Tribunal había declarado, doctrina que reproducen en las Sentencias ahora reseñadas, que «la garantía de la libertad personal establecida en el artículo 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el artículo 211 del Código Civil [...]. En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 (STC 140/1986)». Sin embargo, como se precisa en la Sentencia, la reserva de ley orgánica no alcanza a la regulación de las reglas procedimentales a través de las cuales ha de conformarse la decisión judicial, ya que no contienen una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta lleva en la primera de las Sentencias a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésimo tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, al calificar

---

(28) Véase también *supra*, pág. —.

como ordinario, privándole del carácter orgánico propio de la norma que le daba nueva redacción, al párrafo primero del artículo 211 Cc., en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Con ocasión de esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad el Tribunal reitera su conocida doctrina constitucional sobre la posibilidad de que el legislador incluya en una ley orgánica preceptos que contengan materias conexas, excluyéndoles del efecto de la especial rigidez de este tipo de fuente, así como el carácter revisable por el propio Tribunal de la calificación efectuada por el legislador, pues un pronunciamiento constitucionalmente definitivo e irrevisable acerca de la naturaleza orgánica u ordinaria de la materia afectada por el precepto calificado de orgánico «sólo puede hacerlo este Tribunal Constitucional, quien, como intérprete supremo de la Constitución, es el único competente para determinar, en última instancia, el alcance material de la reserva establecida en el artículo 81.1 a favor de una determinada forma legislativa». Aunque en el supuesto ahora considerado no se trataba de conferir carácter orgánico a un concreto precepto, sino, por el contrario, de excluir en una ley orgánica este carácter a una regulación reservada a este tipo de fuente, el Tribunal afirma que también «puede declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 81.1 CE y concordantes» (FJ 5).

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésimo tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que calificaba de precepto desprovisto de ese carácter el párrafo primero del artículo 211 Cc., en la redacción dada por la disposición final duodécima de aquella Ley, determina, asimismo, la inconstitucionalidad del citado párrafo primero del artículo 211 Cc., al regular una materia reservada *ex* artículo 81.1, en relación con el artículo 17.1, ambos de la Constitución, a la ley orgánica. Sin embargo, el Tribunal modula en relación con este precepto los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, al excluir su declaración de nulidad, dado que, por un lado, se crearía un vacío normativo en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime teniendo en cuenta que no se ha cuestionado el contenido material del precepto, y, por otro, al tratarse de un precepto derogado por el artículo 763 LEC que hasta ese momento ha desplegado todos sus efectos.

Por su parte, el Tribunal en la STC 132/2010 declara la inconstitucionalidad de los incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 LEC que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, puesto que, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, sólo puede regularse por ley orgánica, descartando que deban entenderse

incluidos en el ámbito reservado a la ley orgánica los incisos de los referidos párrafos que establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento. Al igual que en relación con el párrafo primero del artículo 211 Cc., a la declaración de inconstitucionalidad tampoco se anuda en este caso la declaración de nulidad del precepto cuestionado por crear un vacío en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime cuando no se ha cuestionado su contenido material. El Tribunal concluye instando al legislador para que a la mayor brevedad posible proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica (FFJJ 3 y 4).

3. Por su parte, en la STC 74/2010 (Sala Primera), de 18 de octubre, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de junio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, el Tribunal reitera una vez más la conocida doctrina constitucional, recogida, entre otras, en las SSTC 116, 146 y 161/2009 (29), según la cual los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) impiden la retroactividad auténtica de la legislación tributaria salvo cuando concurren especiales circunstancias de interés general que puedan excepcionalmente imponerse a las exigencias derivadas de dichos principios constitucionales. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición legal cuestionada en cuanto establece la regulación de unas tarifas tributarias que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, pues habilita la práctica de nuevas liquidaciones y cuantifica las tarifas a aplicar a supuestos de hechos ya realizados en su integridad y plenamente agotados al amparo de una legislación anterior anulada, sin que, atendidas las circunstancias del caso, pueda apreciarse la concurrencia de exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes e imponerse y justificar su legitimación constitucional (FJ 2).

---

(29) Véase la crónica de jurisprudencia constitucional correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2009, *REDC*, núm. 87, 2009, págs. 295-296.

4. En fin, durante este último cuatrimestre el Pleno del Tribunal ha aprobado las Sentencias que resuelven el resto de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de Aragón, el Consejo de Gobierno de las Illes Balears, la Generalidad Valenciana, el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, el Defensor del Pueblo y el Gobierno de La Rioja contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (SSTC 46, 47, 48 y 49/2010, de 29 de septiembre, y 137 y 138/2010, de 16 de diciembre). A los efectos que a este apartado de la crónica interesan, especialmente en las dos últimas Sentencias indicadas, el Tribunal en ocasiones se remite, sin transcribirla, y en otras reproduce la doctrina sentada en la STC 31/2010 (Pleno), de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por 99 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes, sus funciones constitucionales, su contenido constitucionalmente posible, en relación en especial con la inclusión de declaraciones de derechos, sus límites cuantitativos y cualitativos, con particular incidencia en la posible definición por preceptos estatutarios de conceptos y categorías constitucionales, la idoneidad de los preámbulos de los Estatutos de Autonomía como posible objeto de un recurso de inconstitucionalidad y la posibilidad de privarles de eficacia jurídica y, en fin, sobre la intervención de las Cortes Generales en los procedimientos de reforma del Estatuto. De los pronunciamientos del Tribunal sobre las cuestiones apuntadas se ha dejado constancia, con la síntesis a la que obliga el espacio de esta crónica, al reseñar en su momento la STC 31/2010, de 28 de junio, por lo que procede remitirse a la correspondiente crónica jurisprudencial (30) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

### III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. En el tercer cuatrimestre del año el Tribunal ha dictado 11 Sentencias relativas a la estructura territorial del Estado, seis de las cuales resuelven los correspondientes recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Cataluña, interpuestos por el Gobierno de Aragón (STC 46/2010, de 8 de septiembre); el Gobierno de las Illes Balears

---

(30) Véase la crónica de jurisprudencia constitucional correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2010, *REDC*, núm. 90, 2010, págs. 192-202.

(STC 47/2010, de 8 de septiembre); la Generalitat valenciana (STC 48/2010, de 9 de septiembre); el Gobierno de la Región de Murcia (STC 49/2010, de 29 de septiembre); el Gobierno de La Rioja (STC 138/2010, de 16 de diciembre), y el Defensor del Pueblo (STC 137/2010, de 16 de diciembre). Todas ellas se han dictado después de la STC 31/2010, de 28 de junio, y a ésta se remiten para resolver la mayoría de las impugnaciones planteadas por los respectivos recurrentes. De este modo, el Tribunal pone fin a los siete procesos constitucionales que desencadenó la aprobación del nuevo Estatuto de Cataluña de 2006 (EAC), y con ello probablemente cierre una convulsa etapa de su historia que le ha sumido en una profunda crisis institucional.

Del resto de Sentencias, dos de ellas resuelven sendos conflictos positivos de competencia en materia de subvenciones promovidos por el Gobierno de Aragón (STC 65/2010, de 18 de octubre) y el de la Comunidad de Madrid (STC 129/2010, de 29 de noviembre); otras dos estiman los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra una Ley cántabra de comercio (STC 88/2010, de 15 de noviembre), y otra Ley canaria relativa a la función pública docente (STC 113/2010, de 24 de noviembre); mientras la STC 130/2010, de 29 de noviembre, estima varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la mencionada Ley cántabra.

2. Una vez dictada la esperada STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el macro-recurso de inconstitucionalidad presentado por diputados del Grupo parlamentario Popular del Congreso contra el nuevo Estatuto catalán (31), el Tribunal se ha enfrentado a los seis recursos restantes dirigidos contra el mismo Estatuto por cinco Comunidades Autónomas y por el Defensor del Pueblo. Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Gobiernos autonómicos atacan sólo algunos preceptos estatutarios que ya fueron enjuiciados en la STC 31/2010, excepto el de La Rioja, y por ello se resuelven brevemente con remisiones a dicha Sentencia. Por su parte, en el recurso del Defensor del Pueblo se impugnaron numerosos preceptos de la norma estatutaria catalana, la mayoría de los cuales son enjuiciados también mediante remisiones a la citada Sentencia.

La STC 46/2010 desestima el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera del Estatuto, la cual integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona. La entidad recurrente considera que tal dis-

---

(31) Véase la crónica publicada en *REDC*, núm. 90, 2010.

posición modifica impropriadamente el Estatuto de Autonomía de Aragón (su disposición adicional primera), y vulnera la competencia del Estado en materia de archivos de titularidad estatal (art. 149.1.28.<sup>a</sup> CE). El Tribunal desestima este segundo motivo de inconstitucionalidad remitiéndose para ello al FJ 74 de la STC 31/2010, y declara que tal desestimación conlleva la del primer motivo, pues si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no ha sido desconocida ni invadida por la disposición impugnada, entonces no se ha visto afectado el Estatuto de Aragón, el cual contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo. El Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez discrepa de la mayoría del Pleno y formula un original e ilustrativo voto particular por entender que la remisión al FJ 74 de la STC 31/2010 no contiene una motivación suficiente para resolver la impugnación de la disposición estatutaria. A su juicio, la Sentencia hubiera debido también remitirse al FJ 73 (competencia en materia de cultura) de la STC 31/2010 para llegar a la estimación de los dos motivos de inconstitucionalidad esgrimidos por la entidad recurrente, obviamente siguiendo los criterios de su voto particular formulado a aquélla, en el cual ya advirtió de la obligación de «reflexionar sobre la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen».

La STC 47/2010 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la misma disposición estatutaria, y con base en los mismos motivos que invocó el Gobierno de Aragón. El Tribunal desestima el recurso con una fundamentación idéntica a la desarrollada en la STC 46/2010, y el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez formula el mismo voto particular.

La STC 48/2010 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de la Comunidad Valenciana en relación con diversos preceptos del Estatuto catalán. El Tribunal lo inadmite en lo que se refiere a algunos de ellos, relativos al régimen de financiación, por no haber sido mencionados en el Acuerdo del Consell de la Generalitat valenciana o no figurar en el escrito de interposición del recurso. Por otra parte, declara la pérdida de objeto de la impugnación del artículo 206.3 EAC al haber declarado su nulidad la STC 31/2010. El resto de impugnaciones, dirigidas al artículo 117.4 EAC (trasvase de cuencas) y a la disposición adicional tercera (Archivo de la Corona de Aragón), se desestiman remitiéndose el Pleno a la STC 31/2010.

La STC 49/2010 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contra diversos apartados del artículo 117 EAC (competencias sobre cuencas hidrográficas intracomunitarias), por considerar que desconoce las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.22.<sup>a</sup> CE y que vulnera la autonomía local. El

Tribunal desestima la primera impugnación remitiéndose a los pronunciamientos de la STC 31/2010 (FJ 65), y la segunda por considerar que se trata de una impugnación meramente preventiva y, por tanto, injustificada.

La STC 138/2010 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja contra diversos preceptos del Estatuto relativos a la bilateralidad, la gestión del agua, el transporte marítimo y fluvial, las denominaciones de calidad y la financiación autonómica, algunos de los cuales no fueron enjuiciados en la STC 31/2010. Sin embargo, el Tribunal desestima todas las impugnaciones remitiéndose directa o indirectamente a los pronunciamientos de la repetida Sentencia. Entre los preceptos estatutarios que por primera vez se impugnan, y ahora se declaran no contrarios a la Constitución están los apartados *a*) y *c*) del artículo 117.3 EAC (medidas adicionales de protección de los recursos hídricos); la letra *g*) del artículo 144.1 EAC (gestión de vertidos en aguas interiores de Cataluña); artículo 169.6 EAC (transporte marítimo y fluvial que transcurra íntegramente por Cataluña); artículo 128.3 EAC (participación de la Generalitat en los consejos reguladores de denominaciones de origen cuyo ámbito comprenda también parte del territorio ajeno a la jurisdicción de Cataluña). Asimismo, el Tribunal rechaza que la vulneración de la Constitución por parte de determinados preceptos estatutarios entrañe al mismo tiempo la infracción del Estatuto de Autonomía de La Rioja, como sostenía la entidad recurrente. En este punto, la Sentencia reitera la doctrina según la cual la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental (STC 247/2007, FJ 6).

Finalmente, la STC 137/2010 resuelve el extenso recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra numerosos preceptos del Estatuto catalán. La Sentencia declara con carácter general que las impugnaciones coincidentes con las que ha recaído declaración de inconstitucionalidad en la STC 31/2010 han perdido objeto, mientras aquellas en las que se efectuaron interpretaciones conformes, la doctrina sentada se extiende al nuevo proceso (FJ 1). Aplicando estos criterios se enjuician la mayoría de preceptos estatutarios recurridos en el escrito de demanda del Defensor del Pueblo. Previamente, el Pleno rechaza la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa del órgano impugnante, objeción que plantearon el Gobierno y el Parlamento de Cataluña. La Sentencia no sólo reitera la jurisprudencia sobre la ausencia de límites o condiciones objetivas a la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad (FJ 2), sino que parece salir al paso de las críticas que en su momento suscitó la actuación de su titular, considerada parcial y sectaria. Para ello realiza unas consideraciones complementarias (FJ 3) que parecen destinadas a justificar tal actuación, recordando que la legitimación

del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad no debe ser interpretada exclusivamente a partir del artículo 54 CE, pues en tales casos aquél no actúa sólo en defensa de los derechos fundamentales, sino «que se coloca en el papel de defensor de la propia Constitución».

En cuanto a las concretas impugnaciones, para responder a la referida al origen de los poderes de la Generalitat y el fundamento del autogobierno (en particular, la dirigida al art. 2.4 EAC), el Tribunal se remite a los pronunciamientos de la STC 31/2010. Otro tanto ocurre con la impugnación de la totalidad del título I del Estatuto, basada en las limitaciones que produciría en el legislador estatal y en el legislador autonómico, declinando el Tribunal pronunciarse sobre cómo y en qué medida aquéllos se verían afectados por el contenido de cada uno de los derechos que integran dicho título (FJ 5). En materia de cooficialidad y régimen lingüístico, se reprochaba a la norma estatutaria un desapoderamiento al legislador estatal, que según el Tribunal no se ha producido dado el carácter concurrente de las competencias lingüísticas, como tampoco se ha producido una limitación al legislador autonómico por la elevación de rango de la regulación de las lenguas en el Estatuto. El resto de impugnaciones en esta materia se resuelven en el FJ 6 por remisión a lo declarado en la STC 31/2010. La impugnación de dos preceptos relativos al Síndic de Greuges, sobre los cuales no se pronunció la STC 31/2010, son asimismo rechazadas: el artículo 78.1 EAC, que atribuye al Síndic la supervisión de la Administración local en Cataluña, no se reputa inconstitucional por cuanto no podrá considerarse exclusiva ni excluyente de la supervisión del Defensor del Pueblo; y el artículo 78.2 EAC, que establece el deber de colaboración del Defensor del Pueblo con el Síndic, tampoco se declara inconstitucional, pues se ve como una manifestación de respeto al principio de cooperación, conectado con el de voluntariedad. Buena parte de las impugnaciones relativas al Poder Judicial han perdido objeto, mientras el resto, basadas en la falta de idoneidad del Estatuto para contener las regulaciones sobre tal materia, se desestima con el mismo argumento dado en la STC 31/2010: que el Estatuto no puede condicionar en absoluto al legislador orgánico. La Sentencia se remite ampliamente en su FJ 9 a la STC 31/2010 para resolver la impugnación general del sistema de asunción de competencias, calificado de «blindaje por descripción», el cual entrañaría cinco vulneraciones de la Constitución. Algunas impugnaciones habrían perdido objeto en forma sobrevenida (art. 111 EAC), y otras habrían sido objeto de interpretación conforme por la STC 31/2010, a la que se remite (arts. 110 y 112 EAC). Finalmente, también por remisión se desestiman las impugnaciones en relación con los preceptos estatutarios referidos a las relaciones entre el Estado y la Generalitat y las relaciones de ésta con la Unión Europea. Quede anotado que a la Sentencia, de la que fue

ponente el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, no se formuló ningún voto particular.

3. Dos de las Sentencias dictadas en este último cuatrimestre, ambas por la Sala Segunda, resuelven sendos conflictos positivos de competencia en materia de subvenciones. La STC 65/2010 desestima el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Aragón respecto del Real Decreto 1229/2005, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos del Estado en áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales. El Gobierno recurrente sostenía que el Decreto vulneraba las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de espacios naturales, desarrollo económico y protección del medio ambiente, así como su autonomía financiera, además de no respetar la jurisprudencia en materia de subvenciones y Parques Nacionales. La Sala aclara que la norma estatal no tiene por objeto la financiación ordinaria de los Parques, ni el fomento de actividades de investigación, sino la promoción del desarrollo sostenible de las poblaciones que cuenten en su territorio con los citados espacios naturales protegidos. De ahí que, siguiendo las SSTC 102/1995 y 101/2005, encuadre las subvenciones controvertidas en los títulos competenciales de los artículos 149.1.23.<sup>a</sup> y 149.1.13.<sup>a</sup> CE, algo que no fue puesto en duda por las partes. En realidad, el Gobierno promotor del conflicto denunciaba que el Real Decreto incurría en tachas formales y materiales, ambas desestimadas por la Sentencia. Las primeras se referían a la falta de requisitos formales para la aprobación de la normativa básica y a la ausencia de un plan director de la zona. El Tribunal las rechaza reiterando la doctrina que admite el uso de la potestad reglamentaria para regular aspectos básicos de una materia, y afirmando la no exigencia constitucional de un plan director a cuya ejecución deban estar vinculadas las subvenciones (FJ 6). La tacha material se centraba en el incumplimiento de la doctrina constitucional sobre la potestad de fomento del Estado en supuestos de competencia básica (STC 13/1992), que a juicio de la Sala no se da, pues el Real Decreto contempla la territorialización de las subvenciones, y deja un margen a las Comunidades Autónomas para concretar el destino de las ayudas (FJ 7).

Por su parte, la STC 129/2010 estima parcialmente el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid respecto del Real Decreto 147/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. La entidad promotora del conflicto denunciaba que la norma estatal vulneraba las competencias en materia de vivienda, organización propia y juventud, ignorando la doctrina constitucional en relación con las subvenciones. En este caso, la Sala incardina las controvertidas subvenciones en la materia vivienda, y centra la cuestión planteada

en determinar si la actuación estatal en tal materia se halla justificada por la competencia prevista en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE. Esta competencia estatal en relación con la «vivienda» proporcionaría, según se argumenta en el FJ 6, una adecuada cobertura competencial para que el Estado pudiera adoptar medidas dirigidas a la «dinamización del mercado de arrendamientos». Es ésta una afirmación discutible por cuanto la misma Sentencia se refiere a renglón seguido a «medidas tendentes al fomento del mercado de alquiler para jóvenes», y admite en dos ocasiones que el fin de la norma estatal impugnada es «facilitar a los jóvenes» el acceso a una vivienda digna en régimen de alquiler. Sin embargo, habiendo fijado la cuestión en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE en relación con la «vivienda», la Sala pasa a recordar la doctrina en materia de subvenciones fijada en la repetida STC 13/1992, para declarar que el presente caso debe situarse en el segundo supuesto contemplado en aquella resolución de referencia, a saber, cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia. Rechaza de este modo que las subvenciones enjuiciadas puedan encajar en el supuesto excepcional que permitiría una gestión centralizada estatal. Aplicando al caso la consolidada doctrina en materia de subvenciones, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de algunos preceptos del Real Decreto que reservaban a un órgano estatal la gestión de las ayudas [arts. 3.3.a), 8, 4.5, 4.6], condicionaban tal gestión a la firma de un convenio de colaboración con el Ministerio [arts. 4.1, 7.2.a)], o a un informe favorable de una Comisión ministerial (disposición adicional segunda).

4. Dos Sentencias correspondientes a este período, dictadas también por la Sala Segunda, enjuician algunos preceptos de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del Comercio. La STC 88/2010 estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 15.6 de la citada Ley por estimar que vulnera la normativa básica en materia de horarios comerciales dictada al amparo de la competencia del Estado establecida en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE. El precepto impugnado consagra la libertad de horarios en los establecimientos comerciales que se encuentren situados en zonas de gran afluencia turística, pero la limita a aquellos cuya superficie útil de venta y exposición no sea superior a 2.500 metros cuadrados. Después de encuadrar dicho precepto en la materia «comercio interior», la Sala declara que la normativa básica actual se encuentra en el artículo 5.1 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, el cual establece la libertad de horarios para los establecimientos ubicados en zonas calificadas, por la respectiva Comunidad Autónoma, como de gran afluencia turística, sin más limitaciones. Una vez verificado que la Ley estatal cumple los requisitos formales y materiales de la

normativa básica, la Sala concluye que el precepto autonómico la contradice al restringir indebidamente la libertad de horarios a los establecimientos comerciales ubicados en aquellas zonas «cuya superficie no supere los 2.500 metros cuadrados». Se produce así lo que el Tribunal ha denominado una «inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto» y en consecuencia se declara la inconstitucionalidad del inciso del precepto impugnado que establecía una limitación no prevista en la legislación básica.

La STC 130/2010 resuelve varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto del artículo 31.b) de la citada Ley de Cantabria. El precepto disponía que no podían ser objeto de actividad promocional de venta con descuento más del 40 por 100 de los artículos existentes en el establecimiento. Los Juzgados que plantearon las cuestiones suscitaron la posible vulneración de la competencia estatal en materia de «legislación de defensa de la competencia» derivada del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE. Acudiendo a una consolidada jurisprudencia, y a la reciente STC 106/2009 (sobre otro párrafo del mismo precepto legal), la Sala Segunda del Tribunal estima las cuestiones y declara inconstitucional el artículo cuestionado por cuanto establece una restricción cuantitativa a una modalidad de venta (una medida que pretende garantizar la competencia entre comerciantes), invadiendo de este modo las competencias estatales en materia de defensa de la competencia.

Finalmente, también en la STC 113/2010 se da un supuesto de «inconstitucionalidad mediata o indirecta» por cuanto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno (¡en agosto de 1999!) denunció que algunas disposiciones, adicional y transitoria, de la Ley de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller, vulneraban la normativa básica estatal *ex* artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE al permitir el acceso a determinadas escalas de funcionarios a personas que podrían carecer de la titulación legalmente exigida. La normativa básica invocada en su día perdió su vigencia, y ha sido sustituida por la Ley 7/2007, del Estatuto básico del empleado público (LEEP), y por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, las cuales son tenidas en cuenta por el Pleno a efectos del enjuiciamiento de las disposiciones impugnadas. Tras el análisis de aquella normativa básica, y del régimen normativo regulador de los cuerpos de personal de Institutos Politécnicos Marítimo-Pesqueros, la Sentencia enjuicia separadamente las dos disposiciones impugnadas, llegando a resultados dispares. Así, la disposición adicional segunda no se estima contraria al orden de competencias por cuanto trataba de hacer frente a la excepcional situación en la que se encontraba un determinado grupo, que ya tenía la condición de funcionarios de carrera, en el momento en que fue transferido a la Comunidad Autónoma (FJ 5). A

diferencia de la anterior, la disposición transitoria segunda contemplaba la posibilidad de que funcionarios interinos transferidos, y personal docente interino que venía prestando servicio en los citados Institutos pudiera acceder, mediante la participación en pruebas específicas, a la condición de funcionario de carrera sin reunir los requisitos de titulación establecidas en la Ley. Este mecanismo de acceso a la función pública se reputa inconstitucional, pues está en franca contradicción con la normativa básica estatal [hoy arts. 56.1.e), 75.1 y 76 LEEP], ya que la posibilidad de integración en la función pública de quienes carecen de la titulación exigida implica desconocimiento de los principios constitucionales de mérito y capacidad que disciplinan la adquisición del estatuto funcional. Por tal motivo la Sentencia estima que la norma autonómica impugnada vulnera el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE al contradecir la legislación básica estatal, y en consecuencia se declara su inconstitucionalidad (*Enric Fossas Espadaler*).

#### IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Antes de entrar en el habitual análisis de la incidencia, sobre los diversos derechos fundamentales en concreto, de la jurisprudencia constitucional del último cuatrimestre de 2010, es preciso referirse a lo que se dice en la STC 137/2010 (Pleno), de 16 de diciembre, en la que, respondiendo al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, el Tribunal (FJ 5) se remite a las SSTC 31/2010 y 247/2007, recordando que los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos de Cataluña, y que el Estatuto no puede regular el ejercicio de los derechos fundamentales, cosa que, paradójicamente, sí puede hacer el legislador autonómico. En materia de cooficialidad, y régimen lingüístico, el Tribunal vuelve a remitirse (FJ 6) a lo dicho en la STC 31/2010.

2. Centrándonos ya en los derechos uno a uno, bien podemos empezar por los pronunciamientos del Tribunal relacionados con el principio de igualdad, entre los que se encuentra la STC 120/2010 (Pleno), de 24 de noviembre, que declara la inconstitucionalidad, pero no nulidad, porque nos encontramos ante una omisión que debe ser reparada por el legislador, de los artículos de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que no incluyen a los facultativos y técnicos en las elecciones al Consejo de Policía, desde el momento en que para el Tribunal no existe una razón constitucional suficiente que permita justificar dicha exclusión. La STC 128/2010 (Pleno), de 29 de noviembre, declara la inconstitucionalidad de la regla (art. 7.2 del Real Decreto Legislativo 1/2002) que limitaba a los representantes de los trabajadores en ac-

tivo la posibilidad de participar en las comisiones de control de los planes de pensiones, porque no se encuentra en la norma ninguna justificación objetiva y razonable que avale la exclusión de los que no lo son en el proceso de designación de sus representantes en el seno de una comisión que toma decisiones relevantes para el desarrollo del plan. Discrepan de esta construcción los Magistrados Sra. Pérez Vera y Sr. Sala Sánchez, para quienes no se entiende que la Sentencia no justifique por qué los representantes de los trabajadores en la empresa no pueden atender efectivamente a los intereses de todos los partícipes del plan de pensiones del sistema de empleo, o que declare pero tampoco justifique por qué pueden llegar a diferir los intereses de unos y otros partícipes, únicos factores que podrían conllevar, en su caso, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Tres Sentencias del Tribunal revisan este cuatrimestre los problemas de trato diferenciado por la ley penal al varón y a la mujer. La primera es la STC 52/2010 (Sala Primera), de 4 de octubre, en la que el Tribunal rechaza la alegada vulneración del principio de igualdad en las previsiones del artículo 148.4 CP, siguiendo lo que ya dijo en la STC 41/2010, de 22 de julio; razona, además, que la indefensión denunciada (privación de su derecho a contradecir un informe pericial) es imputable a la falta de diligencia procesal de la parte; y, por fin, concluye que no hay lesión del derecho a la presunción de inocencia porque la condena se sustenta en prueba de cargo válidamente practicada, y valorada a través de un razonamiento que no puede ser calificado de irrazonable. Dos votos particulares (Sres. Delgado Barrio y Rodríguez-Zapata Pérez) reiteran su oposición a la interpretación del principio de igualdad en estas normas penales. La segunda es la STC 77/2010 (Pleno), de 19 de octubre, en la que, en primer lugar, se salva la constitucionalidad del artículo 171.4 CP, con remisión a la STC 45/2009, de 19 de febrero; y, en segundo, se examina la del artículo 173.2 CP, en cuanto pudiera ser contrario al principio de *non bis in idem*, concluyendo el Tribunal que el supuesto de hecho no es idéntico a la suma de los concretos actos de violencia realizados, pues concurre la atmósfera de dominación o sometimiento continuado, de modo que hay un componente adicional de lesividad que permite rechazar que la doble sanción constituya un ejercicio desproporcionado del *ius puniendi*. Los Magistrados Sres. Delgado Barrio, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas reiteran su discrepancia con la doctrina de la STC 45/2009. Los dos últimos no encuentran justificación para la doble sanción, y consideran que debió llevarse al fallo el elemento constitutivo del tipo que introduce la sentencia, que no aparece explicitado en el concreto precepto penal. La tercera, la STC 80/2010 (Pleno), de 26 de octubre, en la que el Tribunal se remite primero a la STC 59/2008, de 14 de mayo, para rechazar la vulneración del artículo 14

CE por el artículo 153.1 CP, y no admite la del artículo 57.2 CP, que pretendía plantearse con fundamento exclusivamente en el artículo 8 CEDH. Los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas reiteran el sentido de los votos formulados en su momento.

3. La STC 63/2010 (Sala Primera), de 18 de octubre, siguiendo la estela de otras muchas, declara vulnerados los derechos a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE) y a una motivación suficiente (art. 24.1 CE) porque el órgano judicial clausuró la investigación sobre los hechos denunciados (supuestas torturas en dependencias policiales) omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos, y a partir de una motivación incompatible con dichos derechos.

4. Conectadas se encuentran las SSTC 73/2010, de 18 de octubre, y 122/2010, de 29 de noviembre, ambas de la Sala Segunda. En la primera se afirma, resolviendo una cuestión interna de inconstitucionalidad, que el artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil (ya derogado), sólo resulta acorde con la Constitución si se interpreta en el sentido de que la imposición de las sanciones privativas de libertad procede cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar. Consecuentemente, en la segunda, se otorga el amparo a un guardia civil arrestado por problemas en una operación policial, ya que dicha actividad disciplinaria, en cuanto supuso una privación de libertad del actor, vulneró lo dispuesto en el artículo 17.1 CE en relación con el artículo 25.3 CE.

Las SSTC 131 y 132/2010 (Pleno), de 2 de diciembre (32), declaran inconstitucionales las normas sobre autorización judicial del internamiento de personas que padezcan trastornos psiquiátricos, previstas en el Código Civil (art. 211) y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 763.1) en tanto en cuanto, siendo leyes ordinarias, tienen por objeto una materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica al incidir claramente sobre el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Lo hacen, sin embargo, sin anudar a dicha declaración de inconstitucionalidad la consecuencia de su nulidad.

Un supuesto de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) es el que se resuelve en la STC 143/2010 (Sala Segunda), de 21 de diciembre, razonando, en aplicación de doctrina consolidada, que en la notificación del Auto que notificó la prisión provisional tan sólo se incorporó la parte dispositiva,

---

(32) Comentadas también *supra*, págs. — y —.

mencionándose únicamente que la medida cautelar se acordaba por su participación en un delito de integración en organización terrorista, sin concretar más datos sobre los hechos por los que el recurrente era acusado, y sin aportar el más mínimo detalle en torno a los fines (art. 503 LECrim) que legitiman la imposición de la medida privativa de libertad.

5. Dos Sentencias sobre secreto de las comunicaciones, y materias conexas, ha dictado el Tribunal este cuatrimestre. Se trata de las SSTC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, y 87/2010 (Sección Cuarta), de 4 de noviembre. En la segunda nos encontramos con una mera remisión a las SSTC 219 y 220/2009, de 21 de diciembre. En la primera se aplica la ya conocida doctrina sobre las intervenciones telefónicas.

6. Aplicando la doctrina consolidada sobre derecho a la información y libertad de expresión, el Tribunal, en la STC 50/2010 (Sala Segunda), de 4 de octubre, anula las resoluciones judiciales que condenan a un periodista radiofónico por intromisión en el derecho al honor, en primer término porque la información emitida estaba amparada en el ámbito de la libertad de información reconocida en el artículo 20.1.d) CE, ya que su contenido reunía los dos requisitos clásicos: era veraz y de interés público. En segundo lugar, y por lo que respecta a la libertad de expresión, el Tribunal razona que las palabras emitidas no pueden calificarse de «indudablemente injuriosas», al no ser objetivamente lesivas a la luz de la doctrina constitucional, más aún cuando las expresiones fueron vertidas por un profesional del periodismo dentro de un programa radiofónico, y estaban destinadas a contestar unas previas declaraciones de otro profesional de los medios. Destaca el Tribunal como especialmente relevante el hecho de que los sujetos activo y pasivo de la opinión eran profesionales del periodismo, ámbito en el cual esta libertad debe tener una peculiar protección.

Otorga el amparo el Tribunal, por vulneración del derecho a la libertad de expresión del recurrente [art. 20.1.a) CE], en la STC 89/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, porque si lo que se pretendía por el mismo era documentar la crítica al Alcalde por las decisiones que había adoptado, que le afectaban, y estando en período electoral, resulta indiscutible concluir que el demandante de amparo actuaba en el marco de la censura a un cargo público, por sus funciones públicas, en el que las expresiones, para ser penalmente sancionables, tendrían que haber sido «gratuitas» y «claramente vejatorias».

7. El derecho de reunión y manifestación es el objeto de la STC 96/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, en la que se otorga el amparo contra la prohibición de un acto de este tipo en la jornada de reflexión. El Tribunal, ba-

sándose en un repaso a su jurisprudencia sobre manifestaciones en período electoral, sostiene que no permitir la celebración en la fecha prevista (8 de marzo, día de la mujer trabajadora y jornada de reflexión antes de las elecciones andaluzas de 9 de marzo de 2009) de la manifestación convocada, con el objetivo confesado de garantizar la pureza del proceso electoral, es una decisión que no obedece a ninguna razón fundada, y sí sólo, en cambio, a meras sospechas sobre la posibilidad de que la manifestación considerada pudiera perturbar la deseable neutralidad política de la jornada de reflexión. La «Plataforma 8 de marzo de Sevilla» se limitó a convocar una manifestación para conmemorar el día internacional de la mujer que mundialmente se celebra en esa fecha, objetivo perfectamente legítimo, desligado de la contienda electoral, y propio de una asociación de esa naturaleza, sin que la misma pueda ser prohibida por el simple hecho de coincidir casualmente con la jornada de reflexión, o por la razón de que uno de los cuarenta y siete colectivos que integran la citada plataforma forme parte a su vez de una de las formaciones políticas concurrentes a las elecciones.

**8.** Como de costumbre, la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal en este cuatrimestre tienen que ver con el artículo 24 CE.

Un debate sobre si se dio un caso de error patente, vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva, es el que se produce entre el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez y el resto de los miembros de la Sala Primera, en la STC 51/2010, de 4 de octubre, sin que haya nuevos planteamientos doctrinales al respecto. La STC 92/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, es un ejemplo, por el contrario, de aplicación mecánica de la conocida doctrina sobre el error patente. En la STC 53/2010 (Sala Segunda), de 4 de octubre, se otorga el amparo por haberse derivado la ejecución forzosa contra quienes no habían sido parte ni condenados en el proceso del que dimana el título objeto de ejecución, causando indefensión material a los recurrentes. Lo mismo sucede en la STC 64/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, pues se ha vulnerado el derecho a obtener una resolución motivada, al aplicar retroactivamente una disposición restrictiva de su derecho a quien cursó la solicitud de convalidación del título con anterioridad a la entrada en vigor de aquélla. Por el contrario, en la STC 66/2010 (Sala Primera), de 18 de octubre, se convalida una interpretación de la legalidad considerada, de acuerdo con el correspondiente canon, ni arbitraria, ni irrazonable, ni incurso en error patente. Un supuesto de *non bis in idem* es el que se resuelve en la STC 69/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, en la que se otorga el amparo tras constatar que los recurrentes habían sido sometidos a un nuevo proceso penal por unos mismos hechos, cuando el precedente había concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. La STC 70/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, otorga el amparo, en aplicación de

doctrina, porque el órgano judicial fijó una pena superior a la pedida por el Fiscal, vulnerando el principio acusatorio en perjuicio del recurrente. Una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de una recurrente, cuyas declaraciones testificales contra su marido no habían sido tenidas en cuenta en apelación, dado que se apreció por la Audiencia Provincial que el Juez Penal no le había informado de la dispensa del artículo 416 LECrim, es la que constata la STC 94/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, razonando que de su actuación procesal (denuncias, declaraciones, ejercicio de la acusación particular, recursos) se deduce con claridad que sería de un rigorismo desproporcionado entender que no hubiese declarado contra su marido, existiendo una implícita renuncia a la dispensa citada. Se deniega el amparo en la STC 136/2010 (Sala Primera), de 2 de diciembre, contra la pretensión de revisar la motivación de una sentencia en materia de arbitraje, motivación que se considera correcta.

La resistencia de los órganos judiciales ordinarios a acoger la doctrina sobre la prescripción del delito contenida en la STC 63/2005, de 14 de marzo, se refleja este cuatrimestre en las SSTC 59/2010, de 4 de octubre, y 95/2010, de 15 de noviembre, ambas de la Sala Segunda, que otorgan el amparo contra resoluciones que la inaplicaban, ignorando el valor vinculante de la doctrina del Tribunal (arts. 5.1 y 7.2 LOPJ).

Un interesante caso, con cambio expreso de doctrina, es el que se resuelve en la STC 78/2010 (Pleno), de 20 de octubre (33), en el que el Tribunal dictamina que no puede apreciarse lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de una Administración Pública, porque ésta acudió al proceso contencioso-administrativo en defensa de un acto dictado en el ejercicio de una de las potestades que como poder público ostenta, y su situación no es análoga a la de los particulares. Tampoco se vulneró su derecho a un proceso con todas las garantías, ni se le produjo indefensión, al no plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal europeo, porque no era procedente dicho planteamiento, al no ser aplicable al supuesto en cuestión el Derecho comunitario.

En el terreno del acceso a la justicia y al proceso destacan las siguientes resoluciones. La STC 67/2010 (Sala Segunda), de 18 de enero, ampara al Colegio de Arquitectos de Madrid frente a la negativa de los órganos judiciales a otorgarle legitimación para recurrir contra los términos de un proceso de redacción de proyecto, y ejecución de obra, en una Universidad pública, porque aquél pretendía actuar en defensa del interés profesional de los colegiados, y estaban afectados los intereses generales de la profesión, que él defiende. La STC 123/2010 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, repite la argumentación

---

(33) Véase también *supra*, págs. — y —.

de la STC 196/2009, de 28 de septiembre, otorgando legitimación a la SGAE para participar en procesos sobre canon de copia privada. La STC 139/2010 (Sala Segunda), de 21 de diciembre, otorga el amparo a una asociación de empresas de estiba y desestiba, y a una autoridad portuaria, a las que les había sido negada la legitimación para recurrir una orden ministerial que disponía la incorporación al patrimonio del Estado de dos inmuebles resultantes de la liquidación de la Organización de Trabajos Portuarios. La STC 140/2010 (Sala Segunda), de 21 de diciembre, otorga el amparo frente a la negativa del órgano judicial de entrar a conocer sobre las cuestiones que la parte actora planteaba en relación con la deuda que se derivaba (liquidaciones que no eran firmes y consentidas). La STC 71/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, en la que se otorga el amparo al haberse apreciado la excepción de cosa juzgada sin que existiera identidad objetiva entre dos procesos en los que no son las mismas ni las pretensiones ejercitadas ni las causas de pedir. Y, por fin, la STC 125/2010 (Sala Primera), de 29 de noviembre, en la que el Tribunal declara vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva una decisión de archivo de demanda que no es una aplicación proporcionada de la legalidad procesal que tenga en cuenta las circunstancias del caso (recurrente preso), la dificultad de subsanación del defecto observado (falta de expresa representación del abogado de oficio), y el comportamiento desplegado por la parte al efecto (especialmente diligente), ni estuvo precedida de una actuación judicial correcta en el trámite de subsanación.

Los problemas de acceso a los recursos han sido tratados por el Tribunal este cuatrimestre en dos decisiones. La STC 58/2010 (Sala Primera), de 4 de octubre, se refiere a un supuesto de comunicación por fax. El Tribunal afirma que la resolución del órgano judicial de considerarla correcta no es ni arbitraria, ni irrazonable, ni incurre en error patente, por lo que el acto de comunicación procesal se realizó con la idoneidad suficiente para excluir la indefensión constitucionalmente relevante. En la STC 90/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, se reacciona contra una inadmisión de un recurso de apelación basada en que el recurso de aclaración no interrumpe el plazo para interponer aquél, razonamiento declarado arbitrario e irracional por el Tribunal en otras ocasiones (STC 105/2006, de 3 de abril).

Respecto al correcto emplazamiento, en la STC 54/2010 (Sala Segunda), de 4 de octubre, se otorga el amparo por uno no adecuado, con el voto particular del magistrado Conde, para quien no se ha causado en el proceso *a quo* indefensión material alguna susceptible de amparo constitucional. En la STC 61/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, se otorga también el amparo al concluirse que el expediente de jurisdicción voluntaria se desarrolló *inaudita parte*, con

citación por edictos después de una insuficiente actividad indagatoria de los órganos judiciales.

Constata la Sala Segunda, en su STC 126/2010, de 29 de noviembre, que la sanción penal que se impuso en segunda instancia, sin haber sido solicitada por ninguna parte acusadora, es más gravosa para el recurrente, y lesiona por ello tanto la interdicción de la reforma peyorativa como su derecho de defensa.

En cuanto a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, la STC 62/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, considera lesionado dicho derecho, pues la Audiencia Provincial dejó sin efecto práctico un pronunciamiento indemnizatorio del Juez de lo Social, al afirmar que la utilización de una certificación como prueba, admitida por éste, lo había sido en contra de lo pactado entre empresa y trabajador. Por el contrario en la STC 93/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, no aprecia vulneración porque la resolución dictada en la fase de ejecución resulta razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta.

En la STC 91/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, el Tribunal declara irrazonable que se afirme categóricamente por el órgano judicial que de pronunciarse, en apelación, sobre una pretensión subsidiaria se incidiría en incongruencia *extra petita* y *reformatio in peius*.

Una condena basada en declaraciones que no fueron ratificadas personalmente en el acto del juicio oral, ni se sometieron a la contradicción directa del acusado, es declarada lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías, y a la presunción de inocencia del recurrente, en la STC 56/2010 (Sala Primera), de 4 de octubre. La STC 68/2010 (Sala Segunda), de 18 de octubre, entiende vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías al haberse tomado en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía que no reunía los requisitos de validez exigibles constitucionalmente. En la STC 134/2010 (Sala Primera), de 2 de diciembre, se deniega el amparo porque no se vulneró el derecho al juez legal, dado que la decisión de los órganos judiciales sobre su competencia no es manifiestamente irrazonable o arbitraria, ni el derecho a la presunción de inocencia, porque la condena del recurrente se sustenta en pruebas válidas, acomodadas a las exigencias constitucionales, particularmente porque la defensa pudo impugnar el contenido de las declaraciones realizadas fuera del juicio por dos testigos, y hacer al respecto las alegaciones que estimara oportunas. Un caso de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, porque el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios prestados en el juicio oral sin la debida intermediación, es el que se resuelve en la STC 127/2010 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, con aplicación de la doctrina de la famosa STC 167/2002, de 18 de septiembre.

En las SSTC 141 y 142/2010, ambas de 21 de diciembre y de la Sala Segunda, se otorga el amparo por dilaciones indebidas contra resoluciones de señalamiento de juzgados de lo contencioso, pero reconociendo la existencia de problemas de carácter estructural, que llevan a limitar, a una mera declaración de que se ha vulnerado el derecho, dicha acogida de las pretensiones de los demandantes.

En la STC 97/2010 (Sala Segunda), de 15 de noviembre, el Tribunal concluye que el criterio interpretativo mantenido por el órgano judicial sobre la prescripción de la pena impuesta al recurrente en amparo, al estimar como causas que interrumpen la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, no satisface el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión en materia de prescripción penal, pues no se adecua al significado directo de los preceptos legales aplicables.

**9.** En un complicado caso de condena por defraudación tributaria [STC 57/2010 (Sala Segunda), de 4 de octubre], una Sala dividida por la mitad considera que las decisiones del Juzgado de lo Penal, y la Audiencia Provincial, de negarse a aplicar a una empresa el llamado régimen de transparencia fiscal, se apoyan en una argumentación que resulta ilógica, al no existir el necesario nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el contenido del régimen jurídico que integra el tipo penal analizado. Para el Tribunal el arbitrio en la selección e interpretación de la norma adecuada al caso no sólo supone una aplicación patentemente errónea, y manifiestamente irrazonable, de la legalidad subyacente que, por no poder considerarse fundada en Derecho, vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que conduce derechamente a una subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal aplicado totalmente irrazonable, con vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ambos en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Se llega a hablar de «mero voluntarismo judicial». Igualmente crítico se muestra con otra condena, realizada tras una subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal, que no sólo desconoce las pautas valorativas que deben informar necesariamente nuestro ordenamiento constitucional, sino que se ha efectuado sin haberse acreditado ni motivado adecuadamente la concurrencia del elemento subjetivo. Tres Magistrados (Sr. Sala Sánchez, Sra. Pérez Vera y Sr. Gay Montalvo) discrepan de la decisión, sosteniendo que las sentencias dictadas en la jurisdicción ordinaria son irreprochables, y no contienen conclusiones irrazonables, siendo la forma de razonar de la mayoría criticable, pues invade de forma, por completo injustificada e irrazonable, el campo de la simple legalidad ordinaria, y desarma literalmente a los órganos de la juris-

dicción penal de su exclusiva potestad jurisdiccional para interpretar y aplicar los tipos penales.

La existencia de una supuesta vulneración de los artículos 24 y 25.1, en relación con el artículo 9.3, todos ellos de la Constitución, es rechazada en la STC 121/2010 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, que razona que un recargo por mora en el pago de aportaciones a la Seguridad Social, previsto legalmente, carece de naturaleza sancionadora, ya que responde a la de compensación financiera, de función reparadora o indemnizatoria, y en su aplicación queda, además, salvaguardada la proporcionalidad entre el fin público perseguido y los medios utilizados al efecto.

Se otorga el amparo en la STC 124/2010 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, por violación del artículo 25.1 CE, debido a que el pronunciamiento de instancia vulnera el principio de legalidad penal, en su vertiente de garantizar el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación, al merecer tal consideración la prohibición de la revisión de la medida de internamiento hasta transcurridos ocho años, por ser contraria a la previsión sustantiva de revisión anual contenida en el artículo 97 CP.

El principio de legalidad sancionadora en el campo administrativo se revisa en la STC 135/2010 (Sala Primera), de 2 de diciembre, con cita de la doctrina pertinente, para concluir que el reglamento aplicado para sancionar a la recurrente en amparo no se limitaba a «desarrollar» o «precisar» los tipos de infracciones previamente establecidos en la ley, sino que, por el contrario, reguló la materia sin sometimiento a directriz legal previa alguna en cuanto a la tipificación de las conductas consideradas infractoras.

**10.** Especial interés tiene la STC 133/2010 (Sala Primera), de 2 de diciembre, sobre si la obligación de escolarización prevista en las normas educativas, que excluye la educación en casa (conocida como *home schooling*), vulnera derechos constitucionales. El Tribunal empieza por rechazar que nos encontremos en un caso de incongruencia lesiva del artículo 24 CE por parte de los órganos judiciales, ya que éstos decidieron justamente sobre la pretensión ejercitada, y lo hicieron con base en preceptos constitucionales legales de evidente aplicación al caso. Ya sobre el fondo, constata que la conducta de los padres (que no habían escolarizado a sus hijos) supone el incumplimiento de un deber legal, que la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida en ninguna de las libertades constitucionales reconocidas en el artículo 27 CE, interpretado de acuerdo con los tratados internacionales, y que la imposición del deber de escolarización constituye un

límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable por encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio artículo 27 CE, y por no generar una restricción desproporcionada del derecho controvertido. Dicha escolarización, que facilita el contacto con la sociedad plural, y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, no impide, por otra parte, a los padres influir en la educación de sus hijos, y ello tanto dentro como fuera de la escuela. Todos estos razonamientos conducen al Tribunal a rechazar el amparo solicitado.

**11.** En el terreno del derecho a la huelga, conectado con el de tutela judicial efectiva, se han producido una serie de decisiones [SSTC 75 y 76/2010, de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, de 16 de noviembre, todas de Pleno (34)]. En ellas el Tribunal, tras rechazar la queja de que nos encontramos ante una vulneración del derecho a la utilización de medios de prueba, porque el recurrente no ha fundamentado la relevancia de la denegada, entra en el problema de si ha habido lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, y a la huelga, como consecuencia de una extinción del contrato, que pudo constituir una represalia, frente al ejercicio de los mismos, dirigida a cercenarlos. La cuestión es para el Tribunal si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral. La respuesta es que si no se pudiese otorgar tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste (cesación de la relación laboral producto de la rescisión de un contrato mercantil entre el empleador y una tercera entidad) se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable. La conclusión en los casos concretos es que, una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por los trabajadores estuvo motivada por el ejercicio legítimo de sus derechos, no cabe sino calificar dicha decisión como despido nulo, anulando las resoluciones judiciales que no ampararon aquéllos. Se insta, consecuentemente, a los juzgados de lo social, en incidente de ejecución, a dictaminar la readmisión o la obligación de indemnizar por parte de las empresas.

El desacuerdo con dichas tesis lleva a varios Magistrados a formular votos particulares a todas las Sentencias citadas. Los Sres. Jiménez Sánchez, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas firman uno en el que, en síntesis, con-

---

(34) También *supra*, págs. — y —.

sideran inadmisibles que se abra una vía para extender las responsabilidades derivadas del despido a quien es tercero a la relación laboral existente entre la empresa y sus empleados. El Sr. Conde Martín de Hijas, por su parte, resalta el desbordamiento de su función jurisdiccional que supone la decisión del Tribunal, y utiliza expresiones duras como «expeditivo apresuramiento conceptual», «simplismo argumental», «planteamiento sofisticado, cuando no puramente demagógico», «total falta de rigor jurídico», «puro artificio voluntarista», etc. Critica la extensión del elemento subjetivo de la relación laboral del empresario empleador a la empresa contratante de los servicios éste. Para él nos hallamos ante la creación de una norma inexistente, bajo la veste de una proclamación de doctrina. Finaliza resaltando las dificultades que tendrá el juez de lo social para ejecutar la sentencia, pues no se ha sido preciso en la imputación de responsabilidades en el fallo condenatorio. El Sr. Delgado Barrio se limita a recordar que los razonamientos y conclusiones de la Sentencia contradicen frontalmente la inequívoca resultancia de los hechos declarados probados en la jurisdicción ordinaria, por lo que el Tribunal ha vulnerado el artículo 44.1.b) LOTC, que impone el respeto a aquéllos.

12. Podemos finalizar con la referencia a una serie de sentencias, iniciada en la 60/2010 (Pleno), de 7 de octubre, en la que se revisan los principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, la prohibición de indefensión, el derecho a la intimidad familiar, y las libertades de circulación y residencia. Todo ello como consecuencia del cuestionamiento de la validez del precepto legal que establece la imposición obligatoria para determinados delitos de la pena accesoria de alejamiento. Se trata, además de la citada, de las SSTC 79/2010, de 26 de octubre; 81 a 86, de 3 de noviembre, y 115 a 119/2010, de 24 de noviembre, dictadas por el Pleno. Limitándonos a reflejar los razonamientos de la primera sentencia, podemos decir que el Tribunal rechaza que nos hallemos ante una norma (art. 57.2 CP) susceptible de ser declarada inconstitucional, puesto que para poder hacer dicha apreciación, y en tanto en cuanto nos encontramos ante una decisión del legislador que expresa el resultado de un juicio de ponderación entre principios constitucionales, es preciso que las razones derivadas de aquellos a los que dicho legislador haya otorgado menor peso sean de una tal intensidad que resulten capaces de desplazar no sólo a las que se derivan de los principios opuestos, sino también a las exigencias procedentes de los principios de democracia y pluralismo político, especialmente intensas en relación con la formulación normativa de la política criminal. Así, en esos casos, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad, por su desproporción, de la ley penal cuando el exceso o desequilibrio imputado a la medida que incorpore resulte verdaderamente manifiesto o evidente. El Tribunal basa su rechazo de la correspondiente

cuestión de inconstitucionalidad en un completo examen de los problemas de la compatibilidad de la imposición forzosa de la pena de alejamiento con el principio de personalidad de la pena, la prohibición de indefensión, la intimidad familiar, las libertades de residencia y circulación, el libre desarrollo de la personalidad, y el principio de proporcionalidad. Insistiendo en la relevancia constitucional de los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger, y en su libertad de configuración en estas materias, se afirma la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Sólo nos resta resaltar que en la STC 79/2010, de 26 de octubre, se hace también referencia a la posible inconstitucionalidad del artículo 171.4 CP, que se niega con remisión a la STC 45/2009, de 19 de febrero, lo que tiene como consecuencia que los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas, reiteren sus votos particulares a esta última; que en la STC 83/2010, de 3 de noviembre, la remisión, en relación con la constitucionalidad del artículo 153.1 CP, es a las SSTC 59 y 81/2008, lo que conduce a la reiteración de los votos particulares a éstas por los mismos Magistrados; y, por fin, que en la STC 116/2010, de 24 de noviembre, el contraste del artículo 57.2 CP se hace con la prohibición constitucional de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE), concluyendo el Tribunal que la pena cuestionada, por su propia naturaleza o las modalidades posibles de su ejecución, no ocasiona o tiene intención de ocasionar al penado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad (*Ignacio Torres Muro*).