

# DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2008

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

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—II. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.—III. DERECHOS FUNDAMENTALES.

## I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. No son muchas las resoluciones destacables en un cuatrimestre en el que apenas se han dictado 44 Sentencias —10 de ellas de remisión— y 146 Autos, pero no faltan pronunciamientos de cierto interés. En primer lugar, la STC 101/2008 (Pleno), de 24 de julio (1), que, como era de esperar tras la STC 49/2008, de 9 de abril (2), confirma la constitucionalidad del nuevo sistema de proposición de Magistrados por la Cámara alta, ahora al examinar la reforma verificada en el Reglamento del Senado para hacer operativa la participación de las Comunidades Autónomas prevista en el nuevo artículo 16.1 LOTC.

Poco más va a decirse ya en estas páginas sobre los avatares jurisdiccionales de la Ley Orgánica 6/2007. Tan sólo que el Tribunal ha sido aparentemente

---

(1) Sobre la que también puede verse *infra*, págs. 232 y sigs.

(2) Comentada en la crónica precedente, *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 211 y sigs.

más riguroso con el Senado en la STC 101/2008 que con las Cortes Generales en la STC 49/2008, pues mientras a éstas se les permitió condicionar la facultad de propuesta atribuida al Senado por el artículo 159.1 CE, al Senado mismo no se le reconoce en la STC 101/2008 la posibilidad de hacer lo propio. Se trata, en todo caso, de una diferencia sólo aparente, pues al cabo de ambas Sentencias la reforma legislativa/reglamentaria se ha quedado en poca cosa; apenas la obligación de que el Senado se pronuncie sobre unas candidaturas autonómicas que, pese al tenor del artículo 16.1 LOTC y a la voluntad reglamentaria explícita del Senado, no serán las únicas posibles, de manera que, al reservarse para la Cámara la facultad última de presentar candidaturas propias, el sistema de designación continúa siendo el que siempre ha sido, si bien ahora resulta procedimentalmente más complicado y políticamente más comprometido, dado que la implicación de los Parlamentos autonómicos puede dar lugar a fricciones institucionales con ocasión de un procedimiento en el que tanto pueden darse supuestos de descortesía por falta de interés de las Comunidades Autónomas, como negativas senatoriales percibidas por aquéllas como un agravio.

La diferencia apreciable entre la STC 49/2008 y la STC 101/2008 no afecta, pues, al contenido material de la reforma, que en ambos casos ha terminado por reducirse a una simple facultad de recepción de candidaturas exógenas, sino a la expresión formalizada del juicio de constitucionalidad del Pleno. Así, mientras la STC 49/2008 responde a la novedosa categoría de las que cabe denominar «sentencias interpretativas vergonzantes» o «sentencias de interpretación admonitoria» —por cuanto salvan formalmente la constitucionalidad de un precepto cuyo correcto sentido se pretende dejar, sin embargo, condicionado por la interpretación impuesta, o excluida, en los fundamentos de Derecho (3)—, la STC 101/2008 concluye con un fallo explícitamente interpretativo. Es difícil aventurar la razón de esta diferencia, sobre todo si se advierte que la interpretación acogida en la STC 49/2008, en razón de su notable voluntarismo, requeriría de la autoridad de un fallo que expresamente la impusiera, en tanto que la

---

(3) Imposición retórica, sin embargo, en cuanto desprovista de la fuerza ejecutiva inherente al Fallo, y por ello más propia de un Consejo Consultivo que de un órgano jurisdiccional. Al género en cuestión también puede adscribirse la STC 59/2008 (Pleno), de 14 de mayo, desestimatoria de la primera de una larga serie de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el artículo 153.1 del Código Penal (violencia de género), también reseñada *infra*, págs. 239 y sigs. El Pleno admite, en efecto, que la interpretación del precepto auspiciada por el órgano judicial promotor de la cuestión sería inconstitucional (FJ 4). La mayoría concluye que caben también otras interpretaciones conformes con la Constitución, pero en ningún caso aquélla queda expresamente proscrita en la parte dispositiva de la Sentencia. Es discutible si con ello realmente se impide la aplicación judicial de la interpretación debatida, que, por lo demás, también en el caso de la STC 59/2008 parece, pese a todo, si no la única posible, sí la más inmediata.

auspicada en la STC 101/2008, justamente por ofrecerse como la única razonablemente posible a partir de una interpretación sistemática del Reglamento del Senado tras la reforma (4), quizás no habría necesitado ese auxilio.

Sin ánimo de abundar en cuanto ya se dijo en la crónica precedente, acaso debiera considerarse la idea de que las críticas que puede merecer la STC 101/2008 no son, como se sostiene en los votos particulares que la acompañan, las mismas que le caben a la STC 49/2008, sino exactamente las opuestas; si se prefiere, las mismas, pero desde la perspectiva contraria, pues si en ésta se aceptó la legitimidad constitucional de las Cortes Generales para condicionar el ejercicio de una facultad exclusiva del Senado, en aquélla se ha impedido que esa Cámara pueda, en ejercicio de su autonomía, ordenar dicho ejercicio con arreglo a su mejor criterio. De nuevo, en fin, una cuestión de forma; esto es, a la postre y como siempre, de ordenamiento y límite del poder político.

2. Por otro lado, y pasado más de un año desde la entrada en vigor de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal, comienzan a hacerse operativas algunas de sus novedades más relevantes. Aún no ha habido pronunciamientos que permitan aventurar el contenido que habrá de darse a la categoría de la «especial trascendencia constitucional» como condición necesaria para la admisión a trámite de un recurso de amparo, pero con el ATC 188/2008 (Sala Primera), de 21 de julio (*BOE* de 19 de agosto de 2008), ya han quedado aclaradas, al menos, dos cuestiones: En primer lugar, que «la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental» (FJ 2); distinto y añadido, pues la efectividad de la lesión es presupuesto del juicio sobre la «especial trascendencia» de la demanda. En segundo lugar, que la justificación de su concurrencia ha de hacerse de manera expresa en el recurso de amparo, siendo éste, además, un requisito insubsanable. Se confirma, por tanto, lo que ya podía sospecharse desde la providencia de la Sección Cuarta de 31 de marzo de 2008 a la que se hizo referencia en la crónica del anterior cuatrimestre (5). Para la Sala Primera, en efecto, aquella justificación «es una inexcusable exigencia

---

(4) Como quiera que la referencia a la «suficiencia» de las candidaturas autonómicas se hace en el artículo 184 RS tras la comparecencia de los propuestos ante la Comisión de nombramientos, se concluye que la expresión «candidaturas suficientes» equivale a «candidaturas de mérito suficiente y en número bastante» (FJ 9), de manera que el Senado *también* puede proponer candidatos propios en el caso de que los Parlamentos hayan presentado candidatos en número suficiente; supuesto éste que, sin embargo, a la vista de los trabajos parlamentarios, quisieron excluir los autores de la reforma, cuya voluntad, para el Pleno, no puede vincular al Tribunal cuando con ella se propicia una interpretación inconstitucional y, además, antisistemática (FJ 10).

(5) *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 218-219.

argumental para el recurrente, vinculada con un requisito de orden sustantivo», de manera que no puede admitirse su subsanación. «Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida» (FJ 3).

3. En tiempos de (re)definición del ámbito de la jurisdicción de amparo tras la reforma de 2007, la Sección Primera ha desempolvado la vieja tentativa de la reinterpretación del concepto del «contenido constitucional de la demanda» del antiguo artículo 50.1.c) LOTC asociado al criterio de la entidad material del daño padecido con la lesión del derecho invocado en amparo. Es decir, la fórmula utilizada en el ATC 248/1994 (Sala Primera), de 19 de septiembre (6), y después sólo repetida en el ATC 182/1997 (Sección Segunda), de 2 de junio (7). Si bien el criterio de la irrelevancia sustantiva no es el determinante de la inadmisión acordada en el ATC 122/2008 (Sección Primera), de 7 de mayo, la recuperación de aquella doctrina puede ser indicativa de la filosofía «objetivista» que habrá de inspirar al Tribunal en el desarrollo de las posibilidades abiertas con la Ley Orgánica 6/2007.

En cierto sentido, por lo demás, el criterio de la entidad material del mal causado pudiera llegar a revelarse como un recurso extraordinariamente versátil no ya para la objetivación del amparo, sino, de manera inmediata, para la definición misma del contenido de los derechos fundamentales. Así podría desprenderse de la STC 94/2008 (Sala Primera), de 21 de julio (8), para la que una dilación judicial sólo es contraria al artículo 24.2 CE en función del «interés arriesgado» por el recurrente. En el caso, el interés en cuestión era el de un extranjero al que no se permitía la entrada en territorio nacional como turista; interés menos atendible, para la Sala Primera, con el voto discrepante del Magistrado Sr. Pérez Tremps, que el arriesgado en parecidas circunstancias por otro extranjero que pretendía residir y trabajar en el país y que, en cambio, vio estimada su demanda en la STC 93/2008, de las mismas Sala y fecha.

4. La doctrina del Tribunal en relación con los recursos de amparo mixtos (arts. 43 y 44 LOTC) parece consolidarse en la línea que sostiene que su

---

(6) Reseñado en la crónica correspondiente al último cuatrimestre de 1994, *REDC*, núm. 43, 1995, págs. 255 y sigs. A propósito de esa resolución, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS, «Hacia la objetivación del amparo constitucional», *REDC*, núm. 42, 1994, págs. 153 y sigs.

(7) De la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 51, 1997, págs. 217-218.

(8) Véase asimismo *infra*, págs. 247-248.

tratamiento procesal debe ordenarse anteponiendo el conocimiento de la queja deducida por la vía del artículo 43 LOTC. Así se ha hecho en las SSTC 70/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio; 71/2008 (Sala Primera), de 23 de junio; 77/2008 (Sala Primera), de 7 de julio, y 87/2008 (Sala Primera), de 21 de julio. Sin embargo, en la STC 61/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo, se acoge el planteamiento inverso, con el agravante de que, estimada una infracción del artículo 24.1 CE por la vía del artículo 44 LOTC, se retrotrae lo actuado para que el órgano judicial vuelva a pronunciarse sobre la actuación administrativa también impugnada en amparo.

En el contexto de los amparos mixtos es de señalar que la citada STC 71/2008 (Sala Segunda), una vez descartada la infracción denunciada *ex* artículo 43 LOTC, deniega también el amparo intentado contra las resoluciones judiciales precedentes con el argumento de que, si bien se reconoce que no se han satisfecho las exigencias mínimas de motivación, «carecería de cualquier efecto útil un eventual otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, pues ello tan sólo entrañaría una anulación de los Autos impugnados de efectos puramente formales» (FJ 6). Más escrupulosa parece la Sala Primera en la STC 77/2008, pues ante las mismas circunstancias otorga el amparo y reconoce formalmente el derecho vulnerado, anulando las resoluciones judiciales y limitando el alcance del efecto útil a la circunstancia de no acordar la retroacción de las actuaciones.

**5.** En el ámbito de las recusaciones destaca el ATC 126/2008 (Pleno), de 14 de mayo, por el que se inadmite a trámite la recusación formulada contra todos los Magistrados en un recurso de amparo interpuesto frente a resoluciones del Tribunal Supremo que habían declarado inadmisibile un recurso contencioso-administrativo intentado contra el propio Tribunal Constitucional. Sin entrar en las razones por las que se rechazan las recusaciones, es llamativo que el ATC 126/2008 se dicte sin la participación de cuatro Magistrados (9) que decidieron abstenerse, uno de ellos invocando, con otras, una de las causas alegadas por el recurrente (art. 219.10 LOPJ). El Pleno ha entendido que, resuelto el incidente de recusación, el conocimiento de esas cuatro abstenciones corresponde a la Sala a la que se ha turnado, por reparto, el recurso de amparo (FJ 4).

**6.** Tres Autos de la Sala Segunda (AATC 260, 261 y 262/2008, de 28 de julio) inadmiten por prematuros sendos recursos de amparo interpuestos por

---

(9) Sres. García-Calvo y Montiel, Rodríguez-Zapata Pérez, Gay Montalvo y Rodríguez Arribas.

los en su día miembros del Parlamento Vasco Sres. Atutxa Mendiola y Knörr Borràs y Sra. Bilbao Cuevas contra la Sentencia del Tribunal Supremo que ordenó su enjuiciamiento por delito de desobediencia al haberse negado a ejecutar la disolución de un grupo parlamentario acordada judicialmente. Si bien los recurrentes invocaban en amparo su derecho a no ser procesados en virtud de la prerrogativa parlamentaria de inviolabilidad, la Sala Segunda entenderá de aplicación al caso su doctrina acerca de la necesidad de aguardar a la conclusión del proceso penal para determinar entonces si se produce «una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional» (FJ 3, con cita de la STC 288/2006, de 9 de octubre). Doctrina que tiene pleno sentido cuando se invoca, por ejemplo, el derecho a la presunción de inocencia —es decir, un derecho que sólo se lesiona efectivamente, en su caso, tras la condena del demandante—, pero no tanto cuando la lesión denunciada se refiere al derecho de los parlamentarios a no ser siquiera juzgados en razón de la inviolabilidad aneja a su cargo. En este supuesto, el procesamiento en sí ya implica la lesión del derecho, pues el objeto de tal derecho es, justamente, la defensa frente a toda actuación judicial. Podrá después discutirse si la inviolabilidad tiene un alcance como el pretendido por los recurrentes, pero parece claro que el momento para plantear esa cuestión ante el Tribunal Constitucional se presenta tan pronto como comienza su perjuicio, esto es, con las primeras actuaciones judiciales dirigidas contra el parlamentario.

7. Por último, en materia de suspensión de leyes autonómicas son de mencionar dos Autos del Pleno. De un lado, el ATC 157/2008, de 12 de junio, en el que, aun subrayando que el criterio jurídicamente relevante para decidir el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión viene dado por la valoración de los perjuicios que resultarían de la vigencia y aplicación de las normas en suspenso (FJ 6), no deja de apuntarse que las normas en cuestión no se han dictado «con manifiesta ausencia de cobertura competencial» (FJ 5), lo que puede interpretarse como una tímida atención al criterio de la apariencia de buen Derecho, hasta ahora inédito en este tipo de incidentes. Se trata de una referencia muy tangencial, pero bastante para suscitar la discrepancia del Magistrado Sr. Gay Montalvo en un voto al que se adhiere el Magistrado Sr. Sala Sánchez.

Con todo, el anterior ATC 156/2008, también de 12 de junio, había sido tajante al excluir la relevancia del dato del carácter manifiesto de la carencia de cobertura competencial (FJ 5), si bien este Auto resulta particularmente interesante por cuanto en él se desautoriza la idea de que el incidente sobre el mantenimiento de la suspensión sea momento procesalmente adecuado para examinar

posibles causas de inadmisión del recurso principal. En el caso, las Cortes y el Gobierno valencianos sostenían que el recurso del Presidente del Gobierno contra la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, no podía dirigirse, como efectivamente hacía, contra la totalidad de la Ley, sino sólo contra aquellos de sus preceptos respecto de los cuales se había acordado iniciar las negociaciones previstas en el artículo 33.2 LOTC, con la consiguiente prórroga del plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad. Prórroga que en ningún caso podría entenderse aplicable a los preceptos ajenos a la negociación, que, para las autoridades autonómicas, debieran haber sido impugnados en el plazo ordinario de los tres meses.

Este planteamiento, asumido en voto discrepante por el Magistrado Sr. Delgado Barrio, con la adhesión del Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, será rechazado por el Pleno con la razón de que el incidente de suspensión ha de ceñirse al examen de la oportunidad de su mantenimiento, sin derivar en consideraciones sobre el alcance de la admisión del recurso principal acordada por el Pleno, que en el caso de autos se extendía a la Ley valenciana en su integridad. Tal cuestión, en efecto, sólo podrá ya dilucidarse, en su caso, al dictar Sentencia sobre el fondo y como condición previa. Pero quizás puede aventurarse que el problema procesal suscitado trae causa de una identificación discutible entre el artículo 33.2 y el artículo 63.3 LOTC. Este último exige que en el requerimiento previo de incompetencia se especifiquen «con claridad los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia», mientras que aquél habla de la interposición del recurso «contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, en relación con los cuales, se cumplan los siguientes requisitos», entre los que no figura ningún trámite en el que se hayan de identificar expresamente los preceptos acaso impugnables, sino sólo el deber de alcanzar «un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias». Si en el caso del artículo 63 LOTC se está ante un conflicto estrictamente jurídico, en el del artículo 33.2 LOTC es notoria la naturaleza política del debate entre las partes, toda vez que el precepto habla expresamente de «negociaciones». Una vez descartada la solución política negociada, el recurso de inconstitucionalidad traduciría en términos de Derecho el sentido de aquella discrepancia, siendo ése el momento para identificar los preceptos jurídicamente controvertidos. Por lo demás, las cosas pueden ser muy distintas según sean uno o varios los objetos de la ley (típicamente, una ley de acompañamiento). Si el acuerdo de negociación se limita a uno de los varios objetos de la ley, la prórroga del artículo 33.2 LOTC sólo podría aplicarse a los preceptos referidos a ese objeto, pero no a los restantes. La delimitación habría de hacerse por re-

lación a objetos o materias, no por referencia a preceptos con abstracción de su contenido (*Juan Luis Requejo Pagés*).

## II. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. La STC 101/2008 (Pleno), de 24 de julio, única resolución que cabe destacar en lo que a este apartado de la crónica se refiere durante el último cuatrimestre, pone fin a las impugnaciones promovidas por Diputados y Senadores de los Grupos Parlamentarios Popular en el Congreso y en el Senado a la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde proponer al Senado para su nombramiento por el Rey. La STC 49/2008 (Pleno), de 9 de abril (10), resolvió, desestimándolo, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el artículo 16.1 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que dispone que «[l]os Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara». Por su parte, la Sentencia ahora reseñada resuelve, desestimándolo también en los términos que a continuación se indican, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra el artículo 184.7 del Reglamento del Senado (RS), en la redacción dada por el Acuerdo de 21 de noviembre de 2007, que regula el procedimiento de elección por la Cámara de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde proponer y concreta el régimen de participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

De conformidad con el precepto impugnado, dicho procedimiento se estructura, en síntesis, en las siguientes fases:

a) Se inicia con la comunicación del Presidente del Senado a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas de la apertura del plazo para la presentación de candidaturas, pudiendo presentar cada Asamblea hasta dos candidatos.

Las Asambleas han de acreditar, de forma indubitada, que los candidatos cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y por las leyes para desem-

---

(10) Véase *REDC*, núm. 83, 2008, págs. 211-214 y 224-229.

peñar el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, debiendo presentar además una relación de méritos profesionales y demás circunstancias que manifiesten la idoneidad de los candidatos propuestos.

b) La Mesa del Senado debe pronunciarse sobre la admisión a trámite de las candidaturas, pudiendo solicitar de la Comisión de Nombramientos criterio acerca del cumplimiento por los candidatos de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo.

En caso de ser inadmitidas algunas de las candidaturas propuestas, las Asambleas Legislativas que las hubieran presentado podrán proponer nuevos candidatos en el plazo que al efecto les sea conferido.

c) Admitidas a trámite las candidaturas, la Comisión de Nombramientos ha de elevar al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, previa comparecencia de aquéllos ante la Comisión. «Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes —dispone el precepto recurrido—, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos».

d) El Pleno del Senado procede a la votación de los candidatos propuestos por la Comisión de Nombramientos, debiendo alcanzar cada uno de ellos para ser elegido el voto favorable de la mayoría de tres quintos de los miembros de la Cámara (11).

2. La doctrina sentada en la STC 49/2008, de 9 de abril, se presentaba sin duda como determinante para la resolución del recurso contra el artículo 184.7 RS, como así efectivamente ha sido. Sin embargo, la amplitud que en algunos de sus fundamentos jurídicos parecía reconocerse a la autonomía de la Cámara para concretar en su Reglamento los diversos desarrollos de los que podía ser objeto la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades

---

(11) El nuevo régimen de elección por el Senado de cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que establecen el artículo 16.1 LOTC y el artículo 184.7 RS se aplica por vez primera para la sustitución de la Presidenta, Sr. Casas Baamonde; del Vicepresidente, Sr. Jiménez Sánchez, y de los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata Pérez, cuyos mandatos expiraron el 16 de diciembre de 2007. El Presidente del Senado puso en marcha el procedimiento en julio de 2008, una vez dictada la STC 49/2008, de 9 de abril, otorgando a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas el plazo de un mes para la presentación de candidatos, que concluyó el 29 de septiembre de 2008. Salvo la Junta General del Principado de Asturias y el Parlamento de las Illes Balears, cada uno de los demás Parlamentos autonómicos presentaron dos candidatos. Se presentaron un total de 23 candidatos, de los 34 inicialmente posibles, pues, además de las dos Asambleas Legislativas que no presentaron ningún candidato, otros Parlamentos coincidieron en la presentación de unos mismos candidatos. En el momento de redactarse esta crónica aún no ha concluido en el Senado el procedimiento de elección de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional.

Autónomas en el procedimiento de elección por el Senado de los Magistrados del Tribunal Constitucional y la vinculación de éste a las propuestas de aquéllas resulta severamente constreñida en la STC 101/2008, de 24 de julio, al postularse una interpretación del precepto recurrido, según la cual ha de quedar necesariamente salvaguardada la facultad del Senado para proponer candidatos distintos a los presentados por los Parlamentos autonómicos. De modo que, en definitiva, los Magistrados que el Senado ha de proponer pueden ser elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y también entre los que candidatos que surjan de las propuestas formuladas en el seno de la propia Cámara Alta, si aquéllos no son considerados idóneos o no obtienen el necesario respaldo parlamentario para resultar elegidos.

La posibilidad de los distintos desarrollos que según la STC 49/2008, de 24 de julio, el artículo 16.1 LOTC ofrecía al Reglamento del Senado, en virtud de la remisión de su inciso final a dicha norma, para regular los términos de la elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional parecía plasmada en diversos pasajes de la Sentencia. Al respecto resulta suficientemente ilustrativo el referido al alcance de la expresión «entre los candidatos» presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del artículo 16.1 LOTC, la cual —se afirma— no tiene «que ser interpretada necesariamente en un sentido que excluya cualquier posible margen por parte del Senado. Por un lado, porque incluso en el caso de ser interpretada en el sentido más estricto presupone necesariamente la existencia de diversos candidatos y, por lo tanto, una posibilidad de elegir unos y descartar otros. Y, por otro, porque los términos en que está redactada la remisión al Reglamento parlamentario no pueden cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función, si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si se considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos Magistrados se frustra por no alcanzar la mayoría requerida. En definitiva, tal y como está redactada la norma impugnada no puede dejar totalmente en manos de los Parlamentos autonómicos la libre determinación de los candidatos elegibles por el Senado, sino que remite a su Reglamento y, por lo tanto, a la propia voluntad de la Cámara, la concreción del grado de participación de los Parlamentos autonómicos en dicha facultad, así como el margen de intervención del Senado en el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional» (FJ 9).

Pese a la ambigua redacción de algunas de las expresiones en él contenidas, el párrafo transcrito parece que dejaba en manos de la Cámara la determinación del alcance de su intervención en el proceso de elección de los Magistrados del

Tribunal Constitucional, pudiendo optar por un abanico de desarrollos que van desde una interpretación estricta, como la apuntada en la Sentencia, de la expresión «entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas» del artículo 16.1 LOTC, hasta proponer candidatos distintos a los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas si el número de los presentados por éstas fuera insuficiente, si se considerase que no cumplen los requisitos constitucionalmente exigidos para ser propuestos o si se frustrara su elección o la de alguno de ellos por no alcanzar la mayoría requerida.

También es cierto que algún que otro pasaje de la Sentencia podría ser interpretado en el sentido de desmentir la posibilidad de esa amplitud de desarrollos que se dejaba en manos de la Cámara para determinar el alcance de su intervención en el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Así acontece con la afirmación recogida en la STC 49/2008 de que «el tenor literal del artículo 16.1 LOTC *permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional*» (FJ 14).

**3.** Pues bien, la STC 101/2008, de 24 de julio, concreta el alcance de la intervención del Senado en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional y cierra respecto a dicha intervención las posibles alternativas que parecían desprenderse de la anterior STC 49/2008, de 9 de abril.

El Tribunal rechaza en la Sentencia, pese a que la regulación de esas concretas fases del procedimiento no había sido cuestionada por los recurrentes, que se pueda formular reproche alguno a la facultad que se confiere al Presidente del Senado para iniciar el procedimiento mediante la comunicación a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas de la apertura del plazo para la presentación de candidaturas; a la atribución a la Mesa de la Cámara de la admisión a trámite de las candidaturas presentadas; y, en fin, al cometido de la Comisión de Nombramientos, una vez formado criterio sobre la idoneidad de los candidatos presentados, de elevar en su caso al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir (FFJJ 5 y 6).

El núcleo de la impugnación consistía en determinar si, como sostenían los recurrentes, el precepto impugnado pudiera impedir u obstaculizar el ejercicio por parte del Senado de su función constitucional de proponer Magistrados del Tribunal Constitucional, al prever la no presentación «en plazo de candidaturas suficientes» como único supuesto en el que la Cámara podría elegir entre los

candidatos que surjan de las propuestas que se formulen en su seno, distintos, por lo tanto, a los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. De modo que, salvo en este caso, resultaría bloqueado el ejercicio de aquella función si el Pleno rechazaba la propuesta de la Comisión de Nombramientos o ésta no consideraba idóneos a los candidatos presentados por los Parlamentos autonómicos.

La respuesta a la constitucionalidad o no del precepto la sustenta el Tribunal en que el Senado está compelido a cumplir, en todo caso, con la función y deber constitucional que tiene encomendados en exclusiva en el artículo 159.1 CE, esto es, los de proveer a la designación de cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. El ejercicio por el Senado de esa indeclinable función impide que en su desempeño pueda verse obstaculizado por la actuación de los Parlamentos autonómicos, lo que acontecerá no sólo cuando las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no presenten en plazo candidaturas suficientes, como establece en su tenor literal el precepto recurrido, sino también cuando la Comisión de Nombramientos considere que no resultan idóneos en número suficiente los candidatos por aquéllas presentados o cuando los propuestos por la Comisión de Nombramientos al Pleno de la Cámara no alcancen en número también suficiente la mayoría constitucionalmente requerida para ser elegidos. Sin analizar si el propio Reglamento de la Cámara ofrecía alguna otra solución a estas posibles situaciones de bloqueo, el Tribunal considera que en estos casos el Senado, a fin de evitar la paralización del proceso de designación por razón precisamente de la relevante función constitucional que ha de cumplir, puede incluir en su propuesta candidatos surgidos de las propuestas que se formulen en el seno de la propia Cámara, esto es, distintos a los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (FFJJ 7, 8 y 9).

No obstante, la precedente argumentación no va a conducir a la estimación del recurso de inconstitucionalidad, sino a su desestimación, al ser posible a juicio del Tribunal una interpretación del precepto impugnado conforme a la Constitución. En efecto, estima que el inciso del artículo 184.7.b) RS «[s]i no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos» comprende no sólo el supuesto de que por las Asambleas Legislativas no se hubieran presentado el número de candidaturas suficiente en el plazo establecido, sino también la eventual no idoneidad en número suficiente de los candidatos presentados o, formulada por la Comisión de Nombramientos una propuesta al Pleno de la Cámara, la falta de la necesaria aceptación en número también suficiente de los candidatos propuestos. La interpretación conforme sustentada en la Sentencia se considera posible en este caso incluso a pesar de la manifestada *voluntas legislatoris*, reflejada en los trabajos parlamentarios, de circunscribir la intervención del Senado a elegir

entre los candidatos presentados por los Parlamentos autonómicos, salvo en el único supuesto de que no se presentasen candidaturas suficientes. Se razona al respecto en la Sentencia que «[t]ampoco este Tribunal Constitucional ha de entenderse vinculado por una interpretación basada en el debate parlamentario que tuvo lugar en el proceso de elaboración y aprobación de la norma enjuiciada, pues la pretendida *voluntas legislatoris*, derivada de los trabajos parlamentarios, no es la única y definitiva cuando se interpreta una norma por este Tribunal en especial en casos como el presente en el que la misma se contrapondría con un entendimiento del precepto que lo hace conforme con las previsiones constitucionales, entendimiento que, por esta razón, ha de prevalecer, pues la interpretación aquí expuesta es la que, de acuerdo con un espíritu integrador y sistemático, resulta más razonable y es, además, conforme con la doctrina establecida en la STC 49/2008» (FJ 9).

En definitiva, aunque en principio el Senado ha de elegir los candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional entre los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en los supuestos en que éstas no hayan presentado candidaturas en número suficiente o no resulte posible cubrir todos o algunos de los puestos por no obtener los candidatos propuestos el respaldo constitucionalmente requerido, la Cámara Alta puede elegir a otros candidatos a partir de las propuestas formuladas en su propio seno (12).

---

(12) A la Sentencia formularon votos particulares los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio y Rodríguez-Zapata Pérez. El Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, quien también formuló voto discrepante con el parecer de la mayoría en la STC 49/2008, de 9 de abril, considera, en síntesis, en línea con su anterior voto, que el precepto recurrido es una mera articulación procedimental del artículo 16.1 LOTC y que, en consecuencia, viene a consumir «la restricción de la facultad atribuida al Senado por el art. 159.1 y 2 CE en términos de privarle de la plena libertad de elegir entre el amplio círculo de juristas definido en el art. 159.2 CE, para someterse a las propuestas hechas por unos órganos, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, que constitucionalmente no tienen atribuida facultad alguna en el proceso de selección de los candidatos a ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional». A su juicio, el artículo 184.7 RS no permite una interpretación conforme como la que se hace en la Sentencia, transgrediendo los límites constitucionalmente admisibles, pues el precepto no permite «otra inteligencia distinta a la de que la selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos, y la elevación al Pleno de los seleccionados, se mueve exclusivamente en el marco de candidatos propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y admitidos por la Mesa si cumplen los requisitos legales exigibles», salvo en el caso de que no se hubieran presentado candidaturas suficientes, lo que, además de sumamente improbable, supone que sólo en este supuesto el precepto recurrido asegura «la plena libertad del Senado para elegir candidatos sin condicionante externo alguno» y, por tanto, se adecua al artículo 159.1 y 2 CE.

Por su parte, el Magistrado Sr. Delgado Barrio, quien también había formulado voto particular discrepante en la STC 49/2008, de 9 de abril, sostiene, en síntesis, la inconstitucionalidad del artículo 184.7 RS por las mismas razones por las que mantuvo la del artículo 16.1 LOTC, esto

Así pues, tras esta segunda Sentencia sobre la designación por el Senado de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional, no ofrece duda alguna que el artículo 16.1 LOTC, pese a su tenor literal («Los Magistrados propuestos por el Senado *serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, en los términos que determine el Reglamento de la Cámara») y pese, también, a que el recurso de inconstitucionalidad contra él promovido ha sido desestimado por la STC 49/2008, de 9 de abril, sin que en su parte dispositiva, con remisión a alguno de sus fundamentos jurídicos, se determinara una concreta interpretación del precepto conforme a la Constitución o se excluyeran otras, ha de ser entendido en el sentido de la interpretación conforme que en la STC 101/2008, de 24 de julio, se efectúa del artículo 184.7 RS, esto es, que los Magistrados propuestos por el Senado pueden ser elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas

---

es, porque impone al Senado la necesidad de elegir los Magistrados del Tribunal Constitucional entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, vulnerando así el artículo 159.1 y 2 CE. Asimismo, en su opinión, la interpretación conforme a la Constitución que del precepto recurrido se hace en la Sentencia «resulta perfectamente contraria al inequívoco sentido normativo de la norma impugnada, que deriva inexorablemente de la finalidad, expresamente declarada, del art. 184.7 RS, de su tenor literal y del ostensible entendimiento que luce muy decisivamente en el debate parlamentario que dio vida al precepto», con el resultado de que se «reconstruye» la norma recurrida, “desfigurando” el inequívoco sentido que se deriva de su expresa finalidad, de su literalidad y del tajante desarrollo del debate parlamentario del que nace, “creando” así “una norma nueva”, con lo que asume una “función de legislador positivo” que desborda amplia y ostensiblemente el cometido constitucional que la Constitución atribuye a este Tribunal».

Y, en fin, el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, quien no participó en la deliberación de la STC 49/2008, de 9 de abril, al haber sido estimada una recusación contra él formulada, mantiene en su voto la inconstitucionalidad del precepto recurrido, ya que, en resumen, «el Reglamento de la Cámara se ha de limitar única y exclusivamente al desarrollo procesal de la regulación sustantiva del art. 159.1 CE, lo que, como es evidente, no ha sido respetado por el art. 184.7 RS». Argumenta al respecto que «[e]l procedimiento de nombramiento de cuatro miembros del TC no es un *prius*, sino un *posterius* en el caso que nos ocupa. El *prius* auténtico lo constituye el poder, o la competencia constitucional, de nombrar a dichos miembros, que es lo que está reservado a la Constitución (art. 66.2 *in fine* CE). Cuando la facultad de ejercicio de ese poder (en este caso la de nombramiento de los cuatro Magistrados de este órgano, que atribuye al Senado el art. 159.1 CE) se condiciona en su ejercicio legítimo, y además en forma suspensiva, a la propuesta previa y necesaria de otros poderes (y así lo hace el art. 16.1 LOTC —declarado constitucional en la STC 49/2008— respecto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) la conclusión es inequívoca: el poder de elegir ya no corresponde a la voluntad del Senado, o no sólo a la voluntad del Senado, sino a una *voluntad compartida* entre el Senado y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Nos encontramos ante una figura de acto compuesto [...] en el que la voluntad libre es de cada Asamblea de Comunidad Autónoma y la voluntad vinculada la del Senado, ya que debe elegir “entre los candidatos” presentados por éstas».

Legislativas de las Comunidades Autónomas y también entre los propuestos en el seno de la propia Cámara Alta, en los términos que determine su Reglamento (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. En relación con el principio/derecho de igualdad las Sentencias más numerosas, y trascendentes, de este cuatrimestre son las que tienen que ver con el cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional, por diversos órganos judiciales, de algunas de las reformas del Código Penal referidas a la violencia de género (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre). Se inician con el pronunciamiento contenido en la STC 59/2008 (Pleno), de 14 de mayo, y encuentran su continuación en muchas otras, también del Pleno, que se remiten a aquella prácticamente en su totalidad —SSTC 76/2008, de 3 de julio; 80 a 83/2008, de 17 de julio, y 95 a 100/2008, de 24 de julio— siendo una pequeña excepción a esta tónica repetitiva, como veremos, la STC 99/2008, de 24 de julio.

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

En el análisis de la posible vulneración del principio de igualdad, típico en la doctrina del Tribunal, se plantea (STC 59/2008, de 14 de mayo, y todas las demás) primero el asunto de la razonabilidad de la diferenciación (legitimidad del fin y adecuación al mismo de la diferenciación denunciada) y luego el de la supuesta falta de proporción de sus consecuencias. En el primer aspecto el Tribunal afirma que, tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por aquél, que no merecen mayor insistencia. Respecto a la adecuación a los fines

de la diferenciación, se argumenta que no resulta irrazonable entender que, en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja, se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor, y se ve particularmente lesionada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser de menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.

En cuanto a la falta de proporción, el Tribunal sostiene que tampoco desde esta perspectiva cabe reproche a la norma cuestionada, pues es significativamente limitada la diferenciación a la que procede frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal más grave (art. 153.1 CP), y frente a la constatación de que ello se hace a través de un instrumento preventivo idóneo, cual es la pena privativa de libertad.

Otro aspecto tratado es el de las posibles lesiones al principio de culpabilidad penal, que son negadas en el cuerpo de la Sentencia porque, por un lado, no se presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los hombres, dado que se trata de que el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en la pareja, al entender que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima. Por otra parte, frente al reproche de que se estaría incurriendo en una responsabilidad colectiva, tomando al varón como representante o heredero de un grupo opresor, el Tribunal argumenta que el que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y sólo él, coadyuva con su violenta acción.

En el tema de la proporcionalidad del precepto, al que nos hemos referido ya, entra singularmente la STC 99/2008, de 24 de julio, en la que se rechaza que exista un problema de este tipo dada la limitada cuantía de la pena, sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y las importantes finalidades de la norma: la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo.

A estos planteamientos se objeta en varios votos particulares. El Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas afirma que toda la Sentencia se apoya sobre el vacío, sobre una base conceptual que resulta inadmisiblemente apodíctica. Para él, el valor que mediante el cuestionado tipo penal se protege no puede ser otro que

el de la dignidad, la libertad o la integridad corporal de la víctima, y en relación con esos valores es sencillamente intolerable que puedan establecerse diferencias por razón de sexo, criterio de diferenciación que choca directamente con la proscripción del artículo 14 CE. En su opinión, late en el fondo una superada concepción de la mujer como sexo débil, que no considera adecuada a las hoy vigentes sobre la posición de ésta ante el Derecho y ante la sociedad.

El Magistrado Sr. Delgado Barrio, por su parte, plantea un problema distinto. Partiendo de la base de que implícitamente en la Sentencia se ha interpretado que, para no declarar la inconstitucionalidad del tipo combatido, debe concurrir una situación de discriminación, desigualdad o relación de poder, que, si nos atenemos al espíritu y finalidad de la norma, es elemento de aquél, dicho elemento debió recogerse en el fallo, dado que nos hallamos ante una sentencia interpretativa.

El Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez afirma, en primer lugar, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Sigue resaltando que la Sentencia no cumple la función de una sentencia interpretativa. Critica, además, que se haya abordado el enjuiciamiento del precepto casi exclusivamente desde la perspectiva del principio de igualdad, pues pudieran haberse extraído consecuencias, respecto a la presunción de inocencia, de la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja, o ex pareja, sea siempre una manifestación de sexismo, que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del artículo 153.1 CP. Además, la Sentencia se sumaría, para este Magistrado, a un superado Derecho penal paternalista, contrario al artículo 10.1 CE.

El Magistrado Sr. Rodríguez Arribas, por su lado, afirma que si se analiza el precepto separadamente, y poniendo el foco de atención sólo en la parte en que se establece que la víctima ha de ser una mujer relacionada sentimentalmente con el agresor, resulta imposible eludir la inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad y, además, por contener una discriminación por razón de sexo en perjuicio del hombre. En otro orden de cosas, sostiene que debió hacerse una sentencia interpretativa que expresara en el fallo lo que la misma añade al tipo —mayor desvalor, gravedad y reproche social hacia el hombre agresor a la mujer—, bien directamente o bien, al menos, por remisión a algún párrafo conclusivo de un fundamento jurídico.

No se limita a este bloque de Sentencias el juego del artículo 14 CE en este cuatrimestre. Hay también decisiones sobre la prohibición de discriminación como la STC 62/2008 (Sala Primera), de 26 de mayo, en la que el Tribunal responde a la pregunta de si un despido motivado por las dolencias físicas del trabajador debe ser declarado nulo por discriminatorio. Partiendo de la base de

que el estado de salud de éste o, más propiamente, su enfermedad pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo, deniega el Tribunal, sin embargo, el amparo, concluyendo que una decisión de despido como la que se analiza, basada en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, podrá conceptuarse legalmente como procedente o improcedente, pero no constituye en sí misma una decisión discriminatoria. En contra de esta conclusión se alza el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez en su voto particular, en el que afirma que este recurso ha puesto de manifiesto que existen enfermedades o afecciones crónicas, que no alcanzan el grado de una discapacidad, y que, sin embargo, constituyen una categoría intermedia entre ésta y la simple enfermedad estrictamente funcional para el trabajo, y generan, en casos como el enjuiciado en este amparo, acciones discriminatorias que es necesario considerar prohibidas en la cláusula del artículo 14 CE.

También en este terreno de la no discriminación encontramos un par de decisiones sobre despidos de mujeres embarazadas. En la primera —STC 74/2008 (Sala Primera), de 23 de junio— se anula, por discriminatorio, un despido, siguiendo la doctrina habitual, dado que el empleador no ha acreditado la existencia de causa fundada y real que permita destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión fue ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental, al no tener por causa el estado de embarazo de la recurrente.

Más novedosa es la STC 92/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en la que discute la recurrente la interpretación, efectuada por los órganos judiciales, y que califica de arbitraria, del correspondiente precepto legal [art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores], en virtud de la cual para declarar la nulidad del despido de la trabajadora embarazada resulta necesaria la concurrencia de un ánimo empresarial discriminatorio y, por tanto, el conocimiento previo del estado de embarazo. Para el Tribunal, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del artículo 14 CE, que incrementa las garantías precedentes, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal —que nada dice del conocimiento del embarazo— de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podría razonablemente entenderse amparada. Tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas y de efectividad del derecho fundamental que impone la afectación —particularmente intensa, en el caso que se enjuicia— del derecho a la no dis-

criminación por razón de sexo de la trabajadora, y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados.

En la STC 67/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, constata el Tribunal una vulneración del derecho de la recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse apartado el órgano judicial del criterio mantenido en supuestos precedentes sobre el mismo asunto —no imposición de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, cuando la aseguradora ha consignado en tiempo, aunque la cantidad consignada resulte insuficiente a la vista de la posterior condena— sin que medie un razonamiento que justifique ese cambio de criterio.

La STC 84/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, deniega el amparo por supuesta lesión de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. El debate se centra en si una normativa —art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002— que prevé que sólo se abonarán los salarios de tramitación, en caso de despido declarado improcedente, cuando el empresario opte por readmitir al trabajador, y no si le indemniza, es contraria a dichos derechos. El Tribunal afirma que las situaciones traídas a comparación —trabajador readmitido y trabajador indemnizado— no son homogéneas, sino radicalmente diferentes, que la consecuencia jurídica que se deriva de la distinción resulta proporcionada a la finalidad perseguida, y que, por ello, estamos ante una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad. Asimismo, se nos recuerda que el artículo 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa. Por otra parte, la Sala no advierte vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, pues la norma analizada posee un contenido claro y preciso. Además, el derecho de opción del empresario no afecta en nada a la igualdad procesal de las partes ni menoscaba la función jurisdiccional, dirigida a enjuiciar la procedencia, improcedencia o nulidad de la decisión extintiva, estando taxativamente fijadas en la norma las consecuencias en cada uno de los casos de la decisión judicial.

2. Las SSTC 65 y 66/2008 (Sala Primera), de 29 de mayo, deniegan el amparo a quienes sostenían que se habían vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad, pues resultaba modificada la cuantía de la fianza por el mismo órgano judicial que poco antes había acordado su reducción y decretado su libertad provisional. El Tribunal razona que no nos hallamos ante la alteración de una resolución judicial firme, sino ante la adopción de una nueva decisión relativa a la situación personal del imputado, al amparo del artículo 539 LECrim. Analizados los correspondientes Autos, a la luz de la doctrina constitucional per-

tinente, se argumenta, para negar la lesión de derechos, que existía un claro riesgo de fuga derivado de la naturaleza, gravedad y variedad de las imputaciones, así como del papel que se atribuye al recurrente en el seno de una organización con conexiones internacionales y el elevado valor de la droga intervenida. Tienen importancia también los datos personales del preso preventivo, relativos a su escaso arraigo en España y a sus fuertes conexiones con otros países.

3. Un interesante caso referido al derecho a la información es el que resuelve la STC 68/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio, que aborda un problema de veracidad de determinadas informaciones publicadas, denegando el amparo. Para el Tribunal, que hace un repaso completo de su doctrina sobre dicha veracidad (FJ 3), del contenido de la noticia publicada —irregularidades en la concesión de visados en el consulado de Casablanca— y el de unas cartas del Cónsul posteriores a la publicación del correspondiente artículo, a la revista y a su Embajador, que ofrecen un indicio solvente e intenso que apunta a la existencia de dichas irregularidades, pero en modo alguno describen una averiguación diligente de los hechos por parte de los periodistas, de la que no queda constancia alguna, no puede deducirse que nos hallemos ante una información veraz. No hay ningún dato que permita poner en conexión los posibles hechos irregulares (contenido de la noticia) y la existencia de un procedimiento diligente de obtención de la información (veracidad), extremo este último especialmente relevante en el ejercicio del derecho a comunicar información veraz, en los términos del artículo 20.1.d) CE.

4. En la STC 71/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, el Tribunal recuerda que el ejercicio del derecho de reunión en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y seguridad constitucionalmente legítimas, de modo que no cabe admitir la afirmación del recurrente de que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren autorización previa, dado que existen otros valores en presencia como la condición de preso, el cumplimiento de la pena, la seguridad y buen orden del establecimiento, la libertad de los demás presos y la correcta prestación por los funcionarios de los correspondientes servicios. En la misma decisión se niega que se hayan vulnerado, en el correspondiente procedimiento sancionador, los derechos a la tutela judicial efectiva —el recurrente tuvo conocimiento del pliego de cargos, aunque se negara a recibirlo, como prueba la actividad impugnatoria desarrollada—, a la defensa —no se le negó el asesoramiento, sino la forma concreta en que propuso su realización (entrevista personal)— y a la prueba —no acreditó que se le produjera indefensión ni que la actividad probatoria denegada tuviera relevancia o trascendencia—.

5. El derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos es el objeto de la STC 87/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en la que el Tribunal rechaza que se haya producido una vulneración del mismo, puesto que el recurrente recibió de la Administración el mismo trato que aquel con quien se quiere comparar, y la admisión de este último en el Centro de Formación de la Guardia Civil se produjo en ejecución de una Sentencia favorable a sus intereses dictada como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos que promovió. La estimación del recurso de un aspirante, sigue diciendo el Tribunal, puede no tener como consecuencia que la Administración altere el acto resolutorio del proceso selectivo para los aspirantes que lo consintieron. Además, en consecuencia, del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) no se deduce la obligación de que los Tribunales de Justicia impongan a la Administración esa alteración.

6. Como viene siendo habitual la mayoría de las resoluciones del Tribunal en este cuatrimestre tienen que ver con diversos aspectos del artículo 24 CE. Su número y el hecho de que, en muchos casos, sean mera repetición de líneas jurisprudenciales ya muy consolidadas nos obligan a ser especialmente sintéticos.

En el terreno del derecho a la tutela judicial efectiva en general nos encontramos con la solución de muy diversos problemas. Sobre la investigación de supuestas torturas, y estando en juego tanto el artículo 24.1 CE como el 15 CE (derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes), se pronuncian la STC 63/2008 (Sala Primera), de 26 de mayo, que deniega el amparo, porque las resoluciones judiciales impugnadas, respetando las exigencias de motivación reforzada que deben asumir las decisiones judiciales de sobreseimiento en estos casos, pusieron de manifiesto ampliamente tanto las razones para justificar la falta de veracidad de los hechos denunciados por la recurrente como la falta de necesidad de desarrollar una mayor actividad instructora; y la STC 69/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio, que lo otorga porque frente a la denuncia de malos tratos no se ha producido una investigación judicial suficiente, puesto que se clausuró cuando aún no se habían eliminado por completo las sospechas razonables de que se podían haber cometido los malos tratos denunciados, y existían todavía medios de investigación para despejarlas.

En el marco penitenciario, y en la STC 77/2008 (Sala Primera), de 7 de julio, el Tribunal rechaza que, en un expediente sancionador, se haya producido una vulneración por haberse denegado el acceso al material probatorio de cargo, ya que los partes de incidencias fueron incorporados al pliego de cargos, y el oficio del Jefe de servicio por el que se elevan al Director constituye una mera diligencia de tramitación. Además, la denegación de pruebas es correcta porque

el demandante no ha argumentado de modo convincente que la resolución final del procedimiento sancionador podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia. Sin embargo, la Sala otorga el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación) porque en los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no se encuentra, ni de forma implícita ni explícita, alusión alguna a las cuestiones planteadas en su recurso por el demandante de amparo.

Un caso típico de insuficiencia de la notificación por edictos es el que resuelve la STC 78/2008 (Sala Primera), de 7 de julio, en la que reitera el Tribunal la doctrina habitual en la materia, y otorga el amparo, pues el emplazamiento se realizó sin agotar los medios de comunicación efectiva con los demandados. Aplicando su doctrina sobre la prescripción, el Tribunal, en la STC 79/2008 (Sala Segunda), de 14 de julio, concede el amparo, porque desde la remisión de la causa por el Juzgado de Instrucción al Juzgado de lo Penal hasta que éste adoptó la resolución por la que se acusaba recibo, y se dejaba pendiente de señalamiento, no se produjo actividad procesal alguna, habiendo transcurrido un período superior a un año, plazo de prescripción establecido para el delito de injurias. No puede justificarse dicha situación con el argumento del exceso de trabajo y la necesidad de esperar turno para señalamiento, puesto que entonces se admitiría que cualquier paralización previa al acto del juicio, por dilatada e inexplicable que fuese, interrumpe el plazo de prescripción. Un caso de otorgamiento del amparo frente a una sentencia desprovista de toda razonabilidad, al fundarse su *ratio decidendi* en una motivación totalmente desconectada con la realidad de lo actuado, es el que puede verse en la STC 89/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en la que se recurría contra un resolución dictada en un incidente de impugnación de tasación de costas.

Un supuesto de vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho es el que resuelve la STC 61/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo, en la que se aprecian en la Sentencia recurrida la existencia de varios errores patentes, verificables de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, imputables exclusivamente al órgano judicial, y determinantes de su decisión, por lo que procede otorgar el amparo.

Siguiendo la estela de una doctrina ya muy consolidada, en la STC 72/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, el Tribunal reitera que la interpretación que impone a los demandantes la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su solicitud, so pena de convertir esa inactividad en su consentimiento con el acto presunto, supone una interpretación irrazonable que choca con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. También en este terreno, y en la STC 75/2008 (Sala Primera), de 23 de junio, el Tribu-

nal otorga el amparo razonando que la Sala de lo Contencioso ha rechazado el examen de las alegaciones planteadas en el recurso contencioso-administrativo por la demandante de amparo acudiendo a una concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa excesivamente rígida (se basó en que no se habían formulado alegaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo) y alejada de lo que se deduce de la propia Ley, cercenando con ello injustificadamente el derecho fundamental de la demandante a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. La STC 85/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, otorga también el amparo a un Ayuntamiento cuya legitimación había sido rechazada por la correspondiente Sala contenciosa, dado que el mismo había justificado extensamente por qué se consideraba legitimado para la defensa de los intereses de sus vecinos (problemas desde tiempo inmemorial, disputas, «guerra de pastos», altercados de orden público). Su interés, dice el Tribunal Constitucional, no se limita a la cesación de una concreta actuación (vía de hecho consistente en los llamados «prindajes»), sino que persigue la obtención de una resolución judicial sobre el fondo de la cuestión, que contribuya a solucionar los continuos problemas que afectan a la mayoría de sus vecinos.

Un caso de reforma peyorativa, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, es el que resuelve la STC 88/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en la que se reacciona contra una sentencia, en un recurso de suplicación laboral, que condenó al pago de los salarios de tramitación, junto con el montante de la indemnización, que no había sido solicitado por ninguna de las partes, y era una cuestión ajena al debate procesal.

La STC 64/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo, es un ejemplo más de la aplicación de la doctrina contenida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (13). De acuerdo con ella, al basarse la condena en apelación en la nueva valoración de declaraciones testificales que no se practicaron a presencia del órgano que la pronuncia, se vulneró el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También se lesionó su derecho a la presunción de inocencia porque la prueba documental, que es la única en la que podría encontrar sustento la declaración de hechos probados de la Audiencia, no proporciona evidencia alguna acerca de si el condenado en la apelación fue o no quien causó las lesiones.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es el objeto de las SSTC 93 y 94/2008 (Sala Primera), de 21 de julio. En la más antigua el Tribunal

---

(13) De la que se dio cuenta en la crónica publicada en *REDC*, núm. 67, 2003, págs. 232-233 y 254 y sigs.

se limita a reconocer que se ha producido una vulneración porque el Juzgado señaló la vista de un recurso contencioso contra la denegación de residencia y trabajo derivada del proceso de normalización para más de dos años después de que se interpusiera. Dado que la demora sufrida es debida a claras deficiencias estructurales, sin que el Juzgado haya actuado con negligencia, se otorga el amparo —pronunciamiento estimatorio— pero parcialmente, pues el Tribunal Constitucional no puede entrar en los problemas de la Administración de Justicia. La segunda enjuicia una demora de veinte meses en un supuesto similar. Para la mayoría, sin embargo, debe denegarse el amparo porque, primero, el plazo transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado hasta el día señalado se debe al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado; segundo, ni en la vía judicial ni en el recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso, ni se alega circunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico (le había sido denegada la entrada en España para hacer turismo), pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos. Para el Magistrado Sr. Pérez Tremps, que formula un voto particular, debió otorgarse el amparo, pues el criterio del «interés arriesgado» no puede servir para amparar una demora que es absolutamente desproporcionada para la recta y eficaz Administración de Justicia de una sociedad democrática, y que sólo cabría considerar justificada de responder a unas circunstancias muy excepcionales.

La corroboración de las declaraciones de un coimputado supone que no se considere vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en la STC 91/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, mientras que en la STC 102/2008 (Sala Primera), de 28 de julio, se da la situación contraria, otorgamiento del amparo, porque en este caso no existieron elementos externos que permitieran corroborar las declaraciones del coimputado sobre la participación del demandante de amparo en el delito. En la primera Sentencia se niega, además, que haya existido vulneración del principio de *non bis in idem*, porque no cabe apreciar la necesaria identidad fáctica entre las dos condenas.

Otorga el Tribunal el amparo en la STC 70/2008 (Sala Segunda), de 23 de junio, porque la defectuosa notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las propuestas de las resoluciones sancionadoras han causado indefensión constitucionalmente relevante al demandante, por lo que corresponde anular el procedimiento sancionador irregularmente tramitado.

En la STC 86/2008 (Sala Segunda), de 21 de julio, con repaso de la consolidada doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), el Tribunal otorga el amparo, porque las Sentencias

impugnadas declararon no probada la fecha de finalización de unas obras y, aun así, rechazaron por cuestiones formales las pruebas propuestas por el demandante de amparo, causándole indefensión, ya que eran relevantes para determinar el día inicial del cómputo del plazo de cuatro años para la prescripción de las infracciones graves y de la adopción de las medidas del artículo 185 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976.

7. Especialmente compleja, por la variedad de cuestiones tratadas, es la STC 60/2008 (Sala Segunda), de 26 de mayo. Se combate en ella una condena en casación. En primer lugar el recurrente consideraba vulnerado su derecho al Juez predeterminado por la ley porque había formado parte de la Sala sentenciadora del Tribunal Supremo, como ponente, quien poco después fue nombrado Fiscal General del Estado. El Tribunal Constitucional razona que el nombramiento se produjo con posterioridad a que se dictase la Sentencia. También niega que vulnerara el derecho al Juez imparcial porque no hubo recusación y porque la circunstancia del inminente nombramiento como Fiscal General del Estado del Magistrado que había sido designado ponente del recurso de casación no tiene acogida entre las causas de abstención y recusación previstas. Tal designación hubiera debido tener lugar con anterioridad al desempeño de la actividad jurisdiccional.

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

Rechaza el Tribunal también las críticas a la motivación de la Sentencia de casación y, respecto a la supuesta lesión del principio de legalidad penal, la Sala aduce, para no admitir su existencia, que la interpretación de la ley penal que ha llevado a la condena del demandante no puede ser tachada de ilógica, arbitraria

o imprevisible, como tampoco lo puede ser la que mantuvo la Sentencia absolutoria de instancia, por lo que ambas respetan el principio de legalidad con que el artículo 25.1 CE sujeta la imposición de las penas y sanciones. No se aprecia la prescripción de los delitos porque antes de que vencieran los plazos de la misma se produjo un Auto del Juzgado de Instrucción, donde se incorporaba la denuncia presentada y constaba ya la identificación del recurrente. Por fin, se niega que estemos ante un supuesto de *non bis in idem*, puesto que los órganos judiciales que ha intervenido han motivado, de modo razonable y no arbitrario, que no ha existido en modo alguno con anterioridad a la condena del recurrente un enjuiciamiento sobre la cuestión de fondo, que éste pretendía ver en un Auto de archivo de la denuncia, ni se ha reiterado así el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

**8.** Una vulneración del derecho a la libertad sindical es la que se aprecia en la STC 90/2008 (Sala Primera), de 21 de julio, en donde el Tribunal reacciona contra una situación en la que un liberado sindical ve cómo no se tiene en cuenta como mérito de experiencia profesional, para participar en una provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario mediante concurso, el período en el que ejerció sus funciones sindicales a tiempo completo. Para el Tribunal esto es una vulneración de la garantía de indemnidad sindical, esto es, del derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su actividad sindical, menoscabo en su situación profesional o económica en la empresa. La postura mantenida por la Administración (avalada judicialmente) constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho a la libertad sindical, lo que conduce al otorgamiento del amparo (*Ignacio Torres Muro*).