

# DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER 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.** Como en la crónica del último cuatrimestre de 2007, también en la del primero de 2008 es preciso destacar dos resoluciones, igualmente insertadas en esa suerte de unidad procesal que se ha ido conformando materialmente alrededor de la impugnación del Estatuto de Cataluña. La primera de ellas es el ATC 81/2008 (Pleno), de 12 de marzo, que resuelve la segunda serie de recusaciones planteadas en el proceso de impugnación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal. A diferencia de la primera (1), dirigida contra tres Magistrados cuya imparcialidad se había puesto en cuestión a resultas del conocimiento público de una conversación supuestamente mantenida en la sede del Tribunal, esta segunda serie no será rechazada por

---

(1) Rechazada por el ATC 443/2007 (Pleno), de 27 de noviembre, reseñado en *REDC*, núm. 82, 2008, págs. 277 y sigs.

el Pleno, a pesar de la identidad de razón que pudiera ser de advertir entre aquellas tres recusaciones y las ahora instrumentadas contra dos Magistrados que habrían quedado inhabilitados para juzgar la reforma de la Ley Orgánica como consecuencia del contenido de un escrito dirigido a la Presidente del Tribunal y también llegado a la prensa.

Para la mayoría del Pleno la diferencia entre ambos casos radica en que en el primero no había quedado acreditada la conversación controvertida, mientras que en el segundo era indubitada la existencia del escrito (ATC 81/2008, FJ 4). El dato de que éste necesariamente hubiera sido objeto de una filtración a la prensa merece el juicio negativo del Pleno, para quien el episodio resulta «reprobable» [FJ 9.b)], pero no hasta el punto de desacreditarlo como causa legítima de las consecuencias que de esa quiebra de la discreción inmediatamente se derivan; nada menos que la primera recusación de Magistrados constitucionales por iniciativa del Gobierno y en relación con el proceso entablado contra una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal a la que uno de sus Magistrados ha llegado a imputar, en alguno de sus puntos, un «grave quebranto» de la independencia de la institución (2).

De nuevo una recusación —la enésima en una deriva que terminará por hacer de ese tipo de incidentes todo un género del Derecho procesal constitucional (3)— ha dado pie para la exhibición de las tensiones que hoy padece el Tribunal en su interior, como demuestra la petición de abstención dirigida a todos los Magistrados por uno de los dos recusados (ATC 81/2008, Antecedente 17). De nuevo, también, se confirma la realidad de la divisoria del Pleno en dos bloques perfectamente definidos y cuya comunicación parece reducirse a la verificada por los cauces de la dialéctica *resolución mayoritaria/voto discrepante*. En el ATC 81/2008 los votos particulares de los Magistrados Sres. Delgado Barrio

---

(2) Voto particular del Magistrado Sr. Delgado Barrio a la STC 49/2008 (Pleno), de 9 de abril (apdo. 3 *in fine*).

(3) Hace ya tiempo que ninguna de estas crónicas puede dejar de hacerse eco de algún Auto de recusación o abstención. En este cuatrimestre, además del reseñado en el texto principal, son de citar los AATC 20 y 21/2008 (Pleno), de 22 de enero, y 25/2008 (Sección Segunda), de 23 de enero. Los dos primeros aplican la doctrina establecida en el ATC 380/2006 (Pleno), de 24 de octubre —comentado en la crónica publicada en *REDC*, núm. 79, 2007, pág. 238—, rechazando, con dos votos particulares, que pueda apartarse del conocimiento de una cuestión de inconstitucionalidad el Magistrado que aduce haber defendido como Abogado, en otros procedimientos, los intereses de una de las partes litigantes en el proceso *a quo*. Por su lado, en el ATC 25/2008 —como antes, entre otros, en el ATC 244/2005 (Sala Primera), de 7 de junio (reseñado en *REDC*, núm. 75, 2005, pág. 258)— vuelve a aceptarse como causa justificada de abstención la enemistad con un Letrado de parte, pese a reconocerse que ni la legalidad ni la propia jurisprudencia constitucional dan pie para sostener que esa circunstancia pueda afectar a la imparcialidad de un Juez.

y Rodríguez Arribas oponen a la mayoría la idea de que el escrito dirigido a la Presidente por los recusados era un documento redactado en el ejercicio de sus funciones constitucionales, que ni se reducen a la estrictamente jurisdiccional ni pueden redundar en su apartamiento de un proceso por la circunstancia de su (indebida) publicidad. Debe convenirse en que si un Magistrado no puede manifestar su opinión sobre una ley en el seno del Tribunal ante el riesgo de que con su filtración se le inhabilite para juzgarla, será muy difícil evitar algunos efectos perversos. Así, que el Tribunal acabe siendo cualquier cosa menos el asiento adecuado para la discusión racional, abierta y libre, algo para lo que es inexcusable la confianza que sólo puede dispensar la discreción. Las formidables posibilidades estratégicas ahora anudadas a la práctica de la filtración (capaz de excluir del debate jurisdiccional al interlocutor incómodo) pueden terminar incentivando una conducta cuya normalidad se viene asumiendo con una naturalidad verdaderamente admirable.

2. En fin, como consecuencia del ATC 81/2008 y de las correspondientes abstenciones de la Presidente y el Vicepresidente, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal ha sido juzgada por un Pleno de ocho Magistrados, obteniendo el voto favorable de cinco. Este dato constituye, por sí solo, la peor crítica que cabe hacer a la STC 49/2008, de 9 de abril, que con su exigua mayoría y su esforzada solución no parece la mejor respuesta a una reforma tan polémica, en el fondo y en las formas, como la de la Ley Orgánica 6/2007 (4).

Sin que sea éste el lugar para nada que vaya más allá del puro comentario de alcance, sí deben reseñarse tres puntos principales de la STC 49/2008.

A) En primer lugar, es llamativa la atención dedicada en los fundamentos jurídicos 2 a 4 a la supuesta especialidad del control de constitucionalidad de toda ley de reforma de la Orgánica del Tribunal. Su justificación parece ser una mención sobre el particular realizada por el Abogado del Estado. Sin embargo, tal mención [Antecedente núm. 9.b)], lejos de arrojar alguna duda sobre ese particular, es taxativa al concluir que el sometimiento del Tribunal a su Ley Orgánica no impide aquel control, «puesto que el Tribunal sólo queda sometido a la LOTC si la regulación contenida en la misma no resulta contraria a los preceptos constitucionales (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2), únicas normas a las que el Tribunal está incondicional y absolutamente vinculado» (*loc. cit.*). Tan escueta mención (y tan meridiana) no parece justificación bastante para que se siembren dudas sobre la perfecta justiciabilidad de las normas incluidas en la

---

(4) Sobre las críticas a la reforma me remito a la crónica publicada en el núm. 81, 2007, págs. 221 y sigs. Acerca de la STC 49/2008 véase también *infra*, págs. 224 y sigs.

Ley rectora del Tribunal. En cualquier caso, es indiscernible la razón por la que, de acuerdo con la Sentencia, no existiendo «obstáculos para que podamos controlar la constitucionalidad de los preceptos de nuestra Ley Orgánica» (FJ 3, *in fine*), sí los hay para que el «alcance» de ese control sea el mismo que en el caso de la fiscalización de cualquier otra norma legal (FJ 4). Si ese alcance ha de ser menor porque el juicio en cuestión sólo puede ser «de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica» (*loc. ult. cit.*), deberá concederse que no hay ninguna diferencia con el control de otras leyes. Lo mismo ocurre en cuanto tenga que ver con la lógica de la presunción de constitucionalidad o con el principio de la libertad del legislador en el marco de la Constitución. Decir que en el caso de la Ley Orgánica esos principios deben extremarse porque la legitimidad del Tribunal se fundamenta en esa Ley es no decir nada sustantivo. Desarrollando esas razones con algún detenimiento más bien podría llegarse a la conclusión contraria, que es la defendida en su voto particular por el Magistrado Sr. Delgado Barrio, a saber: que el control de constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe ser particularmente incisivo y profundo, desterrando todo atisbo de inconstitucionalidad en la Ley que ha de ser fundamento de los juicios sobre la constitucionalidad de todas las demás normas y actos del poder público.

B) En cuanto al nuevo artículo 16.1 LOTC, la STC 49/2008 abunda en la línea de las «sentencias desestimatorias con fundamentación interpretativa» iniciada con la STC 247/2007, de 12 de abril, para el Estatuto valenciano (5); es decir, sentencias materialmente interpretativas (y, por tanto, parcialmente estimatorias) que, por no formalizar en el fallo —con remisión al oportuno fundamento jurídico— la concreta interpretación excluida (o la única constitucionalmente aceptable), salvan formalmente por igual la constitucionalidad del enunciado y la de todas las normas que del mismo puedan deducirse.

La técnica ya es en sí discutible por la inseguridad resultante y, quizás sobre todo, por provocar una cesura insuperable entre los razonamientos de la sentencia y su parte dispositiva, con el riesgo de que ésta se constituya en un simple *dictum*. Pero más lo es en el caso de la STC 49/2008, pues la interpretación que finalmente se impone resulta, además, notablemente forzada; hasta el punto de redundar en una verdadera reescritura del precepto examinado, tal y como se señala en los tres votos particulares que acompañan a la Sentencia, suscritos por los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio y Rodríguez Arribas. Baste con recordar que mientras el artículo 16.1 dispone que «[l]os Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados

---

(5) Véase REDC, núm. 82, 2008, pág. 281.

por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara», la STC 49/2008 concluye que «el tenor literal» del artículo «permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados [...] en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección [...]» (FJ 14, *in fine*).

Tal interpretación literal del precepto parece un tanto voluntarista, mientras que el contraste del enunciado de la norma con el del artículo 159.1 CE pone de manifiesto una evidente fricción entre los términos de una y otra, toda vez que el segundo confía al Senado la propuesta de cuatro Magistrados sin otra preterminación que la de la mayoría necesaria. La Cámara, por tanto, en ejercicio de su autonomía institucional, sería libre para proponer Magistrados entre cualesquiera candidatos, con la única condición de que los propuestos reúnan las condiciones exigidas a los Magistrados por el artículo 159.2 CE. Es evidente, como se explica en el fundamento jurídico 10, que la voluntad de la Cámara no es «absoluta e ilimitada» por cuanto su definición ha de estar sometida a un procedimiento. En realidad esto es así siempre, pues ninguna voluntad colectiva nace *ex abrupto*. También, por tanto, la voluntad senatorial conducente a la propuesta de Magistrados ha de generarse en el curso de un procedimiento sometido a normas. La cuestión es que, en virtud de la autonomía institucional del Senado, tales normas sólo podrían ser las establecidas por el Senado mismo. De hecho, toda la normativa citada en el mismo fundamento jurídico 10 es, precisamente, normativa derivada del Senado (de su propio Reglamento o de Acuerdos de su presidencia). Y tal es la cuestión: que no predeterminando el artículo 159.1 CE el círculo de los posibles candidatos a Magistrados de designación senatorial, el Senado es libre para proponer a quienes le parezca (con las condiciones de mérito previstas en el art. 159.2 CE).

En otras palabras, una norma como la incluida en el artículo 16.1 LOTC tendría perfecto acomodo en el Reglamento del Senado, esto es, en la norma rectora de la Cámara aprobada con su sola voluntad en ejercicio de su autonomía institucional. Pero no en una ley orgánica (ni siquiera en la del Tribunal), es decir, en una norma aprobada con el concurso del Congreso de los Diputados; si se quiere: en una norma que es expresión de la voluntad de las Cortes Generales, pero no de la singular voluntad del Senado, que es la Cámara a la que específicamente y en solitario encomienda la Constitución la propuesta de cuatro concretos Magistrados.

El argumento de la legitimidad del fin perseguido con la reforma (FFJJ 12 a 16) tampoco parece convincente. Ante todo, porque ningún fin puede justificar un medio contrario a la Constitución. Pero, además, porque con el fin legítimo

identificado en la Sentencia (la participación autonómica en la propuesta de Magistrados) se incurre en una cierta contradicción de principio. Y ello porque, justamente en principio, y de acuerdo con la Constitución misma, aquella participación autonómica va de suyo en cualquier actuación del Senado, Asamblea a la que la Constitución define como Cámara de representación territorial (art. 69.1 CE). Puede coincidir en que el diseño constitucional del Senado no responde perfectamente a las expectativas resultantes de esa declaración de principio; pero ello, sobre legítimar acaso la pretensión de una reforma constitucional en ese punto, no justifica que, al socaire de un fin con el que la Constitución no ha sido enteramente consecuente, se sacrifiquen mandatos constitucionales tan específicos como el que confía al Senado la propuesta de Magistrados en unos términos de libertad que ningún legislador, tampoco el orgánico de la Ley rectora del Tribunal, puede ignorar.

La Sentencia concluye que el condicionamiento del Senado por obra del artículo 16.1 LOTC es en realidad muy liviano (FJ 9), hasta el punto de afirmarse que la remisión al Reglamento contenida en el precepto «no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función sí, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los Magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida». Sin embargo, si esa obligación de velar por sus obligaciones puede llevar al Senado a proponer candidatos propios, según se desprende de la interpretación autorizada en el fundamento jurídico 14, *in fine*, es obvio que, al fin y al cabo, la propuesta podría finalmente no hacerse «entre los candidatos presentados» por los Parlamentos. Y tal interpretación es (también para los Magistrados discrepantes) impracticable en el tenor del artículo 16.1 LOTC, que impone al Senado la designación entre ciertos candidatos y sólo entre ellos.

C) Por último, la mayoría también entiende que el nuevo artículo 16.3 LOTC (prórroga de la presidencia) no es contrario a la Constitución. Sin embargo, pocos preceptos constitucionales son tan claros como el artículo 160 al disponer que «[e]l Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años». Es cierto que la Constitución «no regula ni el procedimiento ni el momento en que debe elegirse la Presidencia del Tribunal, cuestiones éstas que, por lo tanto, están en principio abiertas a lo que disponga nuestra Ley reguladora» (FJ 18); pero sí dispone que el nombrado Presidente lo será por tres años (y lo hace con la misma rotundidad con la que el art. 68.4 CE dice que el Congreso será elegido por cuatro años, sin que a nadie se le ocurra que una ley puede prorrogar ese período).

La STC 49/2008 salva la constitucionalidad del precepto con una construcción erigida sobre un fundamento muy discutible: que la renovación del Tribunal ha de coincidir con la designación de su Presidente. Tal es, desde luego, la finalidad del legislador, cuya legitimidad constitucional sería inobjetable si no existiera la taxativa disposición del artículo 160 CE, frente a la que no cabe oponer un imperativo de correspondencia entre gobernantes y gobernados muy propio de la lógica de la representación política pero absolutamente fuera de lugar con respecto al Tribunal. El mecanismo de la *prorogatio* tiene todo el sentido cuando no hay otro modo de asegurar la continuidad funcional de la institución. Ejemplo típico es precisamente el de la *prorogatio* de los Magistrados constitucionales. En el caso de la presidencia del Tribunal, sin embargo, no hay riesgo alguno de discontinuidad, pues agotado el mandato de una presidencia el Pleno está siempre en disposición de nombrar un nuevo Presidente (en último término, el Magistrado más antiguo y de mayor edad), que lo será por tres años o por el tiempo que le reste como Magistrado. Ciertamente, si la presidencia se elige sin el concurso de quienes, incorporados después al Tribunal, no han podido participar en la elección, podrá decirse que adolece de un cierto defecto de representatividad política. Ocurre, sin embargo, que esa representatividad es en este contexto perfectamente extravagante, por lo que no habría, constitucionalmente, defecto alguno.

La preocupación de la mayoría por «armonizar diversos bienes jurídicos constitucionales» (FJ 21) quizás debiera haber llevado a tener en cuenta que con la fórmula arbitrada por el legislador se propicia una grave quiebra del régimen constitucional, en dos órdenes de consecuencias. Primero, en el del respeto a los plazos de renovación del Tribunal; segundo, en el de la autonomía de la propia institución. En cuanto a lo primero, es evidente que la prórroga de la presidencia habrá de desincentivar el ánimo negociador del partido político que considere interesante el mantenimiento de una composición personal del Tribunal con la que se asegure el protagonismo determinante del voto de calidad anudado al Presidente. El Pleno, por su lado, habrá perdido el mínimo medio de presión que podría suponer la renovación de la presidencia en el caso de que la renovación parcial del Tribunal se demore. En términos de percepción pública de la politización del Tribunal ninguna fórmula podría ser más desafortunada. En lo que hace a lo segundo, y al igual que ocurre en el caso del artículo 16.1 LOTC, también aquí nos encontramos ante una norma de contenido material aceptable pero formalizada en la sede equivocada. Admitiendo que la Ley no hace otra cosa que asumir una práctica del Tribunal, la cuestión es que con ello se legaliza una previsión que hasta ahora se ha mantenido en el ámbito de disposición inherente a la autonomía institucional del Tribunal, no faltando razones para defender que ése es su ámbito propio (así, por ejemplo, la de que el Tribunal debe estar en

situación de forzar el cumplimiento de los plazos de su renovación). Todo ello con independencia de que no es enteramente cierto que la Ley haya acogido la práctica observada por el Tribunal en el pasado.

Ha habido casos en los que el Presidente cesó como Magistrado antes de concluir los tres años de su presidencia (así, Sres. Rodríguez-Piñero, Cruz Villalón y Jiménez de Parga); otros en los que el Pleno prorrogó tácitamente la presidencia de quien ya debía ser renovado como Magistrado (así, Sr. Rodríguez Bereijo). Y, por último, el caso de quien, agotada su presidencia y continuando como Magistrado por derecho propio, es decir, sin *prorogatio* (supuesto, por tanto, en junio de 2007, de la Sra. Casas Baamonde), fue nombrado Presidente por segunda vez (así, Sres. García-Pelayo y Tomás y Valiente). Si a la práctica nos atenemos, por tanto, más bien debiera concluirse que lo propio hubiera sido disponer que, agotada la presidencia de quien continúa como Magistrado por derecho, debe elegirse una nueva presidencia, y que, terminado el mandato presidencial de quien también ha cumplido con el plazo de nueve años de su magistratura, su prórroga como Magistrado implica su *prorogatio* como Presidente. Todo ello, claro está, con el importante matiz de que quien puede disponer tales soluciones debiera ser el Tribunal mismo, no el legislador.

En fin, el tormentoso episodio de la reforma de la Ley Orgánica y sus avatares procesales en el propio Tribunal han dejado a éste posiblemente marcado de manera definitiva con el estigma de la politización. No ya porque se haya convertido en práctica común la referencia periodística a los Magistrados en términos de adscripción política, sino ante todo porque, de manera mucho más perversa, se ha llegado a defender la reforma como un medio legítimo para evitar lo que con perfecta desenvoltura se ha calificado como asalto de la derecha a la presidencia del Tribunal. En pocas palabras, se ha defendido que, llegada la fecha de la elección de Presidente, era necesario dar cuerpo legal a una supuesta práctica para evitar que, caso de que el Tribunal no tuviera a bien continuarla, pudiera acceder a la presidencia un Magistrado pretendidamente asociado con los intereses de la derecha. Hay en todo esto tantos sobreentendidos, y tan preocupantes, que es muy difícil ocultarse por más tiempo que el modelo constitucional vigente corre un serio riesgo de descomposición.

**3.** Más allá de la crisis propia, el Tribunal ha tenido también que padecer otro episodio en su polémica recurrente con el Tribunal Supremo, esta vez con la incorporación del Fiscal General del Estado como insólito contradictor de una Sentencia constitucional, la dictada por la Sala Segunda en el caso *Alcocer*/

*Cortina* [STC 29/2008, de 20 de febrero (6)]. La crítica prodigada contra esta resolución no ha podido ser, en general, más acerada ni, tampoco, más injusta. Del mismo modo que las reacciones institucionales de algunos de los poderes públicos implicados podrían haber sido mejor pensadas.

Crítica injusta, en primer lugar, por desenfocada, pues se ha presentado como un supuesto de injerencia del Tribunal en el ámbito de la legalidad ordinaria lo que, en realidad, ha sido un caso paradigmático de ejercicio de la jurisdicción constitucional. No sólo porque sea discutible que los problemas de la prescripción penal sean siempre de estricta legalidad ordinaria, sino, en particular, porque en el caso concreto se trataba de determinar hasta qué punto puede implicarse activamente un Tribunal penal en el curso de la prescripción de un delito cuando la parte perjudicada no ha actuado con la debida diligencia. Esto es, la cuestión era si la incertidumbre sobre la libertad individual anudada a la persecución de un delito puede continuarse legítimamente con el concurso protagonista de la propia jurisdicción. La solución alcanzada al respecto en la STC 29/2008 podrá ser discutida, pero no cabe negar que su objeto no puede ser más propio de la jurisdicción constitucional.

Crítica, además, obsesionada en la denuncia de un supuesto trato de favor a unos recurrentes cuyos derechos fundamentales parecían lo de menos en el contexto de una liturgia de linchamiento populista de la peor especie. Un contexto del que, por lo demás, no se ha sustraído por entero la propia STC 29/2008, pues no se entiende en otro caso que, olvidando los rigores de la lógica de la subsidiariedad del amparo, deje para el final el examen de una circunstancia procesal cuya estimación hace innecesario, e impertinente, un pronunciamiento sobre la inocencia de los demandantes.

En cualquier caso, que a la crítica de la STC 29/2008 se sumara el Fiscal General del Estado —en unos términos ciertamente incompatibles con su condición institucional (7)— pone de manifiesto un grado preocupante de contestación a la autoridad del Tribunal (8), cuyo Pleno ha creído conveniente reaccionar con un escrito dirigido al Presidente del Gobierno trasladándole su rechazo

---

(6) Para los detalles, véase *infra*, pág. 237.

(7) En realidad no se trata de una cuestión de términos, pues la crítica, en cualquier sentido, del Fiscal General está, por definición, fuera de lugar ante una sentencia (si no es para recurrirla y por los cauces del escrito de recurso pertinente).

(8) En el orden práctico, esa contestación va tomando cuerpo en la repetición de supuestos de inaplicación judicial de leyes postconstitucionales, es decir, en la irrelevancia del Tribunal. El presente cuatrimestre ofrece el ejemplo de las SSTC 8/2008 (Sala Segunda), de 21 de enero, y 18/2008 (Sala Primera), de 31 de enero, aquélla con voto particular del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, favorable al enjuiciamiento *ad casum* de la ley autonómica en cuya virtud el poder público disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva.

por las declaraciones del Fiscal General del Estado. Iniciativa insólita para una circunstancia que no lo es menos. Más esperada, en cambio, era la reacción crítica de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo Pleno decidió, en reunión de 26 de febrero de 2008 (9), ratificar sus denuncias precedentes sobre el exceso de jurisdicción supuestamente cometido por el Tribunal Constitucional.

4. La STC 47/2008 (Pleno), de 11 de marzo, declara extinguido, por pérdida sobrevenida de su objeto, el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto contra una Ley de la Generalidad Valenciana por varios Ayuntamientos de esa Comunidad Autónoma. Una decisión llamativa por dos circunstancias. De un lado, porque la Sentencia no se pronuncia sobre el óbice procesal alegado por la Generalidad en relación con la posible falta de legitimación de los actores, siendo claro que para determinar si un proceso ha perdido o no su objeto es necesario que tal proceso exista, lo que sólo es posible si lo ha planteado quien tiene legitimación para hacerlo; la ocasión era propicia, además, para que el Tribunal hubiera arrojado alguna luz sobre las obscuridades procesales de su Ley Orgánica en este punto. De otro lado, porque, al admitir que con la derogación de la Ley generadora del conflicto éste pierde su objeto, el Pleno ha optado por asumir la doctrina aplicable para los recursos de inconstitucionalidad no competenciales, lo que supone alejar a este nuevo proceso del ámbito de los conflictos —como advierte en su voto particular el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez— y acercarlo a lo que, pese a los alambicados esfuerzos de la Ley Orgánica 7/1999 por disimularlo, siempre se ha parecido, esto es, una ampliación legislativa del círculo de los sujetos legitimados por la Constitución para impugnar normas con valor de ley.

5. En el ámbito de la admisión/inadmisión de las demandas de amparo es de señalar que al cabo de cerca de un año de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aún no hay pronunciamientos sobre la admisibilidad de los recursos que permitan intuir siquiera cuál habrá de ser el sentido y alcance de la categoría de la «especial trascendencia constitucional» introducida en el artículo 50.1.b) LOTC. Sólo consta el dato periodístico de la inadmisión por esa concreta causa del recurso intentado contra la negativa a la inscripción de un nuevo partido político en aplicación de la Ley de Partidos (10). En ese orden de cosas, también la prensa

(9) <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/ts/principal.htm>.

(10) Providencia de la Sección Primera de 26 de marzo de 2008 (recurso de amparo núm. 5987/2007), de la que se hizo eco *El Mundo* de 12 de abril siguiente.

ha dado cuenta de la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por A. Otegui Mondragón contra su condena por haber participado en el homenaje a un terrorista; en este caso, por no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de su demanda, de lo que se deduce que el incumplimiento de ese requisito no es subsanable (11).

De las dificultades que plantea la aplicación de la reforma puede dar cuenta el hecho de que, como ya se vaticinaba en la crónica del segundo cuatrimestre de 2007 (12), han aumentado los recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal contra providencias que, por inmotivadas, no permiten en ocasiones apreciar cuál es el verdadero defecto procesal determinante de la inadmisión. En el cuatrimestre examinado se han dictado un total de diez Autos resolutorios de súplicas (13), cuatro de ellos estimatorios.

**6.** Para concluir una crónica que se está extendiendo más de lo aconsejable, se relacionan a continuación algunos pronunciamientos que merecen reseñarse.

— La doctrina de la STC 159/1997, de 2 de octubre (14), en cuya virtud las resoluciones judiciales que hayan aplicado una ley posteriormente declarada inconstitucional sólo serán anuladas en vía de amparo si esa declaración trae causa de una infracción de los derechos «amparables» (o, naturalmente, si la resolución judicial los infringe autónomamente), ha sido reiterada en la STC 46/2008 (Sala Segunda), de 10 de marzo, esta vez con resultado estimatorio.

— La Sala Primera ha abundado con la STC 23/2008, de 11 de febrero, en la línea iniciada con la STC 149/2001, de 27 de junio (15), de acuerdo con la cual cabe por igual recurrir inmediatamente en amparo contra una sentencia penal absolutoria que retrotraiga lo actuado para celebrar un nuevo enjuiciamiento, sin necesidad de esperar a verificar si el nuevo juicio concluye con una condena, o interponer el recurso de amparo una vez que se haya dictado

---

(11) Providencia de la Sección Cuarta de 31 de marzo de 2008 (recurso de amparo núm. 6281/2007), cuyo contenido se dio a conocer por *El Mundo* de 9 de abril de 2008.

(12) *REDC*, núm. 81, 2007, pág. 224.

(13) AATC 2/2008 (Sección Tercera), de 9 de enero; 38/2008 (Sección Tercera), de 11 de febrero; 46 y 47/2008 (Sección Cuarta), de 11 de febrero; 48/2008 (Sección Tercera), de 11 de febrero; 58/2008 (Sección Tercera), de 18 de febrero; 62/2008 (Sección Tercera), de 25 de febrero; 63/2008 (Sección Cuarta), de 25 de febrero; 85/2008 (Sección Cuarta), de 31 de marzo, y 86/2008 (Sección Primera), de 2 de abril.

(14) Reseñada en *REDC*, núm. 52, 1998, pág. 151.

(15) De la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 209-210.

sentencia condenatoria. Ni en el primer caso la demanda será prematura ni en el segundo extemporánea.

— Por último, toda una serie de Autos de la Sala Segunda (16), con voto particular del Magistrado Sr. Gay Montalvo, archivan por incumplimiento sobrenenido del requisito de postulación sendos recursos de amparo interpuestos por distintos Abogados en nombre de extranjeros expulsados del territorio nacional. Si la STC 303/2005 (Pleno), de 24 de noviembre (17), vino a admitir la legitimación del Abogado para impetrar el amparo de su cliente contra la inadmisión de un procedimiento de *habeas corpus*, los Autos reseñados archivan tales recursos una vez que ni el Abogado en cuestión ni su defendido hubieran atendido el requerimiento de designar un Procurador después de haberse archivado la solicitud de justicia gratuita. No deja de ser llamativo que un proceso ideado en último término frente al riesgo de la *desaparición* de las personas se archive por causa de la pasividad de quien supuestamente lo habría sufrido (*Juan Luis Requejo Pagés*).

## II. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. En materia de organización de los poderes públicos ha de destacarse en primer lugar, por su incidencia en la composición de los distintos órganos representativos del Estado (Cortes Generales, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, Municipios, Consejos insulares y Cabildos insulares canarios) y en la designación de representantes en instituciones europeas (Parlamento Europeo), la STC 12/2008 (Pleno), de 29 de enero (18), que resuelve una cuestión y un recurso de inconstitucionalidad acumulados contra el artículo 44 bis LOREG, que establece el requisito del equilibrio de sexos en las candidaturas electorales.

El alcance de la reforma que el referido precepto introduce en la legislación electoral no consiste —se precisa en la Sentencia— en disponer «una fórmula de discriminación inversa o compensatoria» en favor de un sexo sobre otro, sino «una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 (o lo que es lo mismo, superior al 60

(16) AATC 89/2008 y 91 a 108/2008, de 14 de abril.

(17) Comentada en la crónica correspondiente, *REDC*, núm. 76, 2006, págs. 220 y sigs.

(18) Véase asimismo *infra*, págs. 232-233.

por 100)», teniendo un efecto «bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo» (FJ 3). De otra parte, los destinatarios de la norma no son los ciudadanos, por lo que no resulta afectado, al menos de manera inmediata, el derecho de sufragio pasivo individual, sino quienes están legitimados para la presentación de candidaturas, esto es, los partidos políticos y las agrupaciones de electores (art. 44.1 LOREG), que no son titulares del derecho de sufragio (art. 23 CE). De ahí que en la Sentencia, determinados los destinatarios del precepto recurrido, se enjuicie su constitucionalidad desde la perspectiva de la libertad de los partidos políticos y las agrupaciones de electores en la confección de sus candidaturas (FJ 3).

Por lo que se refiere a la imposición a los partidos políticos de la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas electorales, el Tribunal funda su legitimidad en la concurrencia de sendas previsiones constitucionales. De una parte, en el mandato dirigido por el artículo 9.2 CE a los poderes públicos de promover la igualdad sustantiva del individuo y de los grupos en que se integra, «precepto que encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación [...] y que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)». De otra parte, en la configuración de los partidos políticos, que, en cuanto asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones (art. 6 CE), «son cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE». En definitiva, la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas electorales persigue la materialización del principio de igualdad en el ámbito de la representación política, en el que las mujeres, aunque formalmente iguales, han estado siempre materialmente preteridas a los hombres, y su imposición a los partidos políticos supone servirse de ellos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos que exige el artículo 9.2 CE. Además se hace de una manera constitucionalmente lícita, «pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder político de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en número significativo», lo que resulta «coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados» (FFJJ 4 y 5).

Ciertamente el requisito del equilibrio de sexos en las candidaturas electorales constriñe la libertad de los partidos políticos en su confección. Sin embargo, el Tribunal estima que esa libertad no es absoluta y puede ser limitada por

el legislador en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, al igual que ocurre con otras condiciones establecidas para la presentación de candidaturas. En concreto, en lo que atañe al equilibrio en las candidaturas por razón de sexo entiende que se trata de una restricción perfectamente constitucional por legítima, en atención a que su finalidad es la de conseguir una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE); por razonable, pues el régimen establecido se limita a exigir una composición equilibrada con un mínimo del 40 por 100 y sin imposición de orden alguno, contemplándose excepciones para las poblaciones de menos de 3.000 habitantes y una dilación en la efectividad de la medida hasta el año 2011 para las inferiores de 5.000, excluyendo sólo de los procesos electorales a aquellas formaciones políticas que ni tan siquiera aceptan integrar en sus candidaturas a ciudadanos de uno y otro sexo; y, en fin, por resultar inocua para los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma, pues los partidos políticos no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. El Tribunal excluye también que la exigencia impuesta a los partidos políticos del equilibrio entre sexos en sus candidaturas vulnere la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], ya que no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre ciudadanos o que defiendan la primacía de las personas de un mismo sexo o, en fin, que propugnen postulados «machistas» o «feministas», exigiéndoles únicamente, en su caso, que las candidaturas que pretendan presentar se integren por personas de uno y otro sexo en la proporción legalmente exigida. Asimismo, tanto las formaciones políticas como los ciudadanos individualmente considerados pueden defender y postular la reforma de la norma que establece aquella imposición (FFJJ 5 y 6).

Las precedentes consideraciones son objeto de alguna matización por parte del Tribunal en relación con la imposición a las agrupaciones electorales de la presencia equilibrada de hombres y mujeres en sus candidaturas, ya que, a diferencia de los partidos políticos, no están contempladas en la Constitución y se enlazan inexorablemente con las candidaturas que presentan, pues son «la reunión de sujetos individuales encaminada al solo fin de la presentación de candidaturas, esto es, de concurrir a la contienda electoral al margen de los partidos». Sentada la nota distintiva de las agrupaciones electorales, se enjuicia la constitucionalidad del precepto recurrido desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos que las integran, distinguiendo entre aquellos que figuran o no en sus candidaturas. En relación con los primeros, esto es, los miembros de la agrupación electoral que no figuran como candidatos en la lista, se descarta la inconstitucionalidad del precepto, puesto que no ejercen el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE), sino el derecho de participación en los

asuntos públicos *lato sensu* del artículo 23.1 CE, que «no comprende la libertad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas en la ley», entre las que es legítimo que figure «el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el art. 9.2 CE». Y, por lo que se refiere a los candidatos incluidos en la lista electoral de la agrupación electoral, se considera que la exigencia de la composición equilibrada por razón de sexo «no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho [de sufragio pasivo]», dado que se trata «de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada» (FJ 7).

Tanto en el caso de los partidos políticos como en el de las agrupaciones electorales, el Tribunal considera que la exigencia de la equilibrada presencia de hombres y mujeres en las candidaturas no supone un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, dada la presencia proporcional exigida de uno y otro sexo, y la distingue, además, de posibles criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se impusiera la presencia de un número o porcentaje de personas determinado en razón de la raza o la edad, pues el del sexo es un criterio que de manera universal divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados, persiguiéndose con aquella exigencia que este equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana. En otras palabras, «[s]e pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos» (FJ 7). Finalmente, la exigencia equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas no supone la creación de «vínculos especiales entre electores y elegidos, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo», ya que los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y de resultar elegidos lo representan en su conjunto y no sólo a los electores de un mismo sexo (FJ 10) (19).

---

(19) A la Sentencia formuló voto particular discrepante el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, quien, en síntesis, considera «constitucionalmente válido que los partidos políticos puedan acoger en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales», en tanto que estima que la inclusión por ley de la paridad o de las cuotas electorales vulnera «el principio de representación política y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos, resultando lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos

2. La segunda resolución en lo concerniente a este apartado de la crónica que ha de resaltarse durante este cuatrimestre por su indudable importancia, que generará sin duda un vivo y profuso debate, es la STC 49/2008 (Pleno), de 9 de abril (20), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en los aspectos referidos, respectivamente, a la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde proponer al Senado (art. 16.1 LOTC) y a la duración del mandato de la Presidencia cuando el mismo no coincide con la renovación parcial del Tribunal Constitucional (art. 16.3 LOTC).

La Sentencia presenta una doble singularidad, que, antes de entrar a dar sintética cuenta de los concretos pronunciamientos del Tribunal sobre los preceptos impugnados, no puede dejar de reseñarse. Una consiste en que es la primera vez —con la salvedad de la STC 66/1985, de 23 de mayo, dictada en un recurso previo de inconstitucionalidad— que el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de su propia Ley Orgánica, única Ley, además de la Constitución, a la que se encuentra sometido (art. 1.1 LOTC), lo que condiciona el alcance del control de constitucionalidad, pues —se afirma en la Sentencia— un posible pronunciamiento de inconstitucionalidad «debe limitarse a los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre [la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] y el texto constitucional», ya que de lo contrario el Tribunal «se situaría en una posición que no se corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el art. 165 CE para que sea el legislador quien, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrolle directamente y con vocación de complitud el Título IX CE, desarrollo legal al que este Tribunal está íntegramente vinculado» (FJ 4). Estriba la otra singularidad en que el Pleno que ha dictado la Sentencia, tras las abstenciones de la Presidenta y del Vicepresidente y la estimación de las recusaciones de dos Magistrados, ha estado integrado por ocho Magistrados, número que constituye el quórum mínimo

---

que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada». Tras desarrollar cada uno de los elementos de esta triple vulneración, el autor concluye su voto manifestando la necesidad de reflexionar en este caso sobre las razones por las que en otros países (Francia, Alemania, Italia, Portugal y Bélgica) «la introducción de cuotas o paridades en la actividad política ha venido precedida de la reforma de sus respectivas Constituciones», lo que a su juicio obedece no «sólo al respeto jurídico que a estos países les merecen sus propias normas constitucionales sino a algo más profundo, cual es la necesidad de que los elementos estructurales de la democracia sean fruto del consenso y no de la imposición de una mayoría parlamentaria coyuntural al resto de las fuerzas políticas».

(20) También reseñada *supra*, págs. 211 y sigs.

exigido para la adopción de acuerdos (art. 14 LOTC), habiendo votado a favor de la desestimación del recurso de inconstitucionalidad cinco Magistrados y en contra tres, que formularon sus correspondientes votos particulares.

a) Por lo que se refiere a la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde proponer al Senado, el nuevo párrafo añadido al artículo 16.1 LOTC resulta del siguiente tenor: «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». Dos eran principalmente las tachas de inconstitucionalidad que los recurrentes imputaban al precepto en cuestión: la infracción del artículo 159.1 CE, que confiere al Senado la facultad de proponer cuatro Magistrados, resultando a su juicio esta facultad mediatizada o condicionada como consecuencia de dicho precepto, dado que los Magistrados que proponga la Cámara alta ha de elegirlos entre los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; y la vulneración de la reserva de reglamento (art. 72.1 CE) y de la reserva de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 165 CE), ya que el contenido del artículo 16.1 LOTC afecta al ejercicio de una facultad que corresponde en exclusiva al Senado y que debe regular, por tanto, el Reglamento de esta Cámara, excediendo de la reserva de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el enjuiciamiento de la norma recurrida por su posible colisión con el artículo 159.1 CE, el Tribunal establece como punto de partida la necesidad de interpretar el precepto constitucional que opera como parámetro de control en el contexto del modelo de Tribunal Constitucional que resulta de la Constitución, destacando, a los efectos que al caso interesan, los siguientes elementos: a) la regulación detallada que se contiene en la Constitución en relación con la elección de los miembros del Tribunal (art. 159.1 CE) no es óbice para que otras normas puedan desarrollar las previsiones constitucionales, que precisamente guardan silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección; b) el importante papel que se confiere a las Cortes Generales en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional al atribuirles la propuesta de ocho de sus doce miembros, resaltando, además, la posición idéntica del Congreso de los Diputados y del Senado en cuanto al número de Magistrados a elegir (4) y a la mayoría requerida, pero «no así en cuanto al concreto modo de ejercer tal facultad, que puede estar influido por las propias características constitucionales de cada Cámara», pues «la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección también debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto

constitucional»; y, en fin, c) la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia constitucionalmente establecidos (FJ 7).

Perfilado el parámetro de control, se desestima la inconstitucionalidad del precepto recurrido, al considerar el Tribunal, de acuerdo con el alcance más restrictivo que en este caso presenta su función fiscalizadora, que es posible una lectura del mismo conforme a la cual, frente a lo sostenido por los recurrentes, el Senado no se ve desahogado del ejercicio material de su facultad de proponer cuatro de los Magistrados del Tribunal Constitucional, no revistiendo su intervención, por lo tanto, un carácter meramente formal. Dicha lectura se apoya fundamentalmente, como elemento destacado de la nueva regulación, en la amplia remisión que en el inciso final del precepto se hace al «Reglamento de la Cámara» tanto por lo que se refiere a la primera fase del procedimiento de elección, esto es, la presentación de candidatos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, como a la segunda fase, es decir, a la propuesta por el Senado de los cuatro Magistrados que le corresponden.

Así, en relación con la primera fase, se afirma en la Sentencia que lo único que el precepto recurrido prevé es la presentación de candidatos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, pero nada se dispone sobre el «procedimiento a seguir», ni sobre el «número de candidatos que cabe presentar», ni «si deben cumplir algún requisito que les vincule a la respectiva Comunidad Autónoma», ni «si es posible presentar candidaturas sucesivas a iniciativa del Senado o del propio Parlamento autonómico». El Reglamento del Senado y los Reglamentos de cada una de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas son las normas a las que les corresponde concretar, en sus respectivos ámbitos, el régimen jurídico de la presentación y elección de los candidatos, si bien dicha concreción debe tener lógicamente en cuenta «que los candidatos a Magistrados deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente para poder desempeñar su función y que la elección de Magistrados por parte del Senado no puede ser obstaculizada por los Parlamentos autonómicos» (FJ 9).

Respecto a la fase de elección definitiva de los Magistrados por el Senado, se razona en la Sentencia que la exigencia de que dicha elección, en virtud también de la remisión al «Reglamento de la Cámara», tenga lugar «entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas» permite muchos desarrollos, «al dejar abiertas cuestiones como, por ejemplo, si es preciso que los candidatos sean propuestos por más de una Asamblea, si deben cumplir otros requisitos adicionales, si es posible solicitar la presentación de nuevos candidatos si los presentados no son suficientes, no se presentan en tiempo y forma, o si se considera que no cumplen los requisitos

exigidos constitucionalmente para integrar el Tribunal Constitucional». En esta línea argumental, el Tribunal admite la posibilidad de conferir una diversa significación a la exigencia de que los Magistrados se elijan entre los candidatos propuestos por los Parlamentos autonómicos, pues la expresión «entre los candidatos» del artículo 16.1 LOTC 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, frente a la interpretación ofrecida por los recurrentes, el Tribunal, a partir de su redacción, admite la posibilidad de una interpretación del precepto recurrido según la cual no deja «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).

El Tribunal descarta también el argumento de los recurrentes de que la facultad del Senado de proponer a los Magistrados del Tribunal Constitucional sea absoluta e ilimitada, pues las previsiones constitucionales sobre esta elección (art. 159.1 CE) requieren un desarrollo normativo, pudiendo verse limitada tanto material como procedimentalmente. En concreto, la participación de los Parlamentos autonómicos en la elección de los Magistrados que corresponde proponer al Senado no merece reproche alguno de inconstitucionalidad, pues dicha participación no está constitucionalmente prohibida (FJ 12). Además presenta un fundamento constitucionalmente legítimo, al poder inferirse de una interpretación conjunta de los preceptos que caracterizan al Senado como Cámara de representación territorial (art. 69 CE) y que le confieren la facultad de participar en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159.1 CE) «un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal, susceptible de ser desarrollado de diversos modos» (FJ 13). Y, finalmente, los términos en los que se ha contemplado en el precepto recurrido la participación autonómica impiden que pueda ser calificada de inconstitucionalidad por su intensidad y resultado, puesto que, como se ha visto, «no conlle-

va necesariamente ningún desapoderamiento de la Cámara Alta respecto de su facultad constitucional de elegir los Magistrados que le corresponde». En este sentido, se vuelve a insistir en la Sentencia que «[I]a amplitud de la remisión reglamentaria contenida en el precepto impugnado abre las puertas a múltiples concreciones y diversas intensidades de participación, que, tal y como está redactado el precepto, no impiden que el Senado pueda hacer frente a los problemas que puedan derivarse de la inactividad de los Parlamentos autonómicos o de la frustración de sus propuestas». En particular, se reitera que el precepto en cuestión «permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a 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, garantizado así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional» (FJ 14).

En fin, para el Tribunal Constitucional el precepto recurrido no vulnera tampoco la reserva que al Reglamento parlamentario se contiene en el artículo 72.1 CE, pues, aunque la propuesta de los Magistrados del Tribunal Constitucional es una facultad del Senado, la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección hace imposible que sea dicha norma la que introduzca unilateralmente esa participación, sin perjuicio de que pueda concretar su régimen. Ni tampoco transgrede el alcance de la reserva a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional *ex* artículo 165 CE, ya que, por los términos en los que se formula la reserva, la amplitud de materias aludidas, su posición de cierre del Título IX de la Constitución y, en fin, su proyección sobre un órgano como el Tribunal Constitucional, aquella Ley «es el único cauce constitucionalmente idóneo para introducir una participación autonómica en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional», en la medida en que dicha participación excede de la esfera interna del Senado y precisa del concurso de los Parlamentos autonómicos (FJ 16) (21).

---

(21) Los Magistrados autores de los votos particulares discrepantes con la Sentencia disienten del criterio de la mayoría en relación con la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en este extremo. En síntesis, para el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas el párrafo impugnado del artículo 16.1 LOTC debió ser declarado inconstitucional tanto desde la perspectiva formal del sistema de fuentes, por vulnerar los artículos 72.1 y 165 CE, ya que la materia regulada transgrede el alcance de la reserva de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 165 CE), insertándose en un ámbito constitucionalmente reservado al Reglamento del Senado al corresponderse con una facultad conferida *ex Costitutione* a esta Cámara, como desde una perspectiva material, por resultar contrario al artículo 159.1 CE, «con la consecuencia de afectar negativamente a la posición institucional del Senado, al abrir una vía de intromisión, constitucionalmente inaceptable, de las

Con la Sentencia reseñada no concluye la conflictividad en torno a la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional cuya propuesta corresponde al Senado. En el momento de redactarse estas líneas se encuentra pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad número 269/2008 promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular en relación con el artículo 184 del Reglamento del Senado, que regula aquella participación, aunque la doctrina constitucional ahora sentada resulta determinante sin duda del sentido de la resolución que en su día se adopte.

b) En cuanto a la duración del mandato de la Presidencia del Tribunal, los recurrentes circunscribieron su impugnación al inciso final del artículo 16.3 LOTC, según el cual «[s]i el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados». No fue, por tanto, objeto del recurso de inconstitucionalidad el nuevo inciso del artículo 16.3 LOTC, que precede al anterior, que fija como momento de la elección de la Presidencia cada una las renovaciones parciales del Tribunal Constitucional.

El Tribunal descarta que el legislador al introducir el inciso recurrido haya transgredido los límites constitucionales a los que está sometido en la materia y, en concreto, frente a lo sostenido por los recurrentes, el artículo 160 CE, que atribuye al Pleno del Tribunal la elección del Presidente entre sus miembros por un periodo de tres años. Tras señalar que el mencionado precepto constitucional no lleva a cabo una regulación exhaustiva de la Presidencia del Tribunal Constitucional, al no abordar, entre otros extremos, el procedimiento y el mo-

---

Comunidades Autónomas en el ejercicio de una facultad que sólo al Senado le esta atribuida, y que sólo él puede regular en su ejercicio».

Por su parte, el Magistrado Sr. Delgado Barrio considera, en resumen, que la inconstitucionalidad del párrafo recurrido del artículo 16.1 LOTC «deriva terminantemente de la mera lectura del art. 159.1 y 2 CE: los órganos constitucionales recogidos en el primer apartado —Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial— pueden elegir Magistrados con absoluta libertad entre los juristas que cumplan los requisitos señalados en el párrafo segundo. La muy detallada regulación de tales preceptos tiene carácter exhaustivo y justamente por ello la elección de los Magistrados no es una de las materias cuya regulación la Constitución encomienda a la LOTC —art. 165—». Concretamente, en el precepto recurrido se desapodera al Senado de la trascendental función inicial de la previa selección de los candidatos a elegir.

De igual parecer es el del Magistrado Sr. Rodríguez Arribas, quien en su voto particular sostiene la inconstitucionalidad patente y evidente del precepto en cuestión, en la medida en que introduce en la propuesta de Magistrados una restricción en la capacidad de elección que al Senado le reconoce el artículo 159.1 CE.

mento de su elección, pudiendo, por lo tanto, la LOTC desarrollar y concretar las previsiones constitucionales (FJ 18), el Tribunal analiza el contenido y la finalidad de la reforma llevada a cabo en el artículo 16.3 LOTC. En cuanto a su contenido destaca la distinción que se refleja en el precepto entre la elección del Presidente del Tribunal y la prórroga de su mandato, así como la novedad que supone la fijación del momento de la elección con el propósito de hacer coincidir la elección de la Presidencia con la renovación parcial del Tribunal, para afirmar a continuación que el inciso recurrido del artículo 16.3 LOTC establece una prórroga *ope legis* del mandato vigente, no un nuevo mandato, limitada al tiempo que transcurra entre la finalización del mandato de la Presidencia y el momento en que se lleve a efecto la renovación parcial del Tribunal con la propósito de que aquel mandato «finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados». La finalidad última de la reforma del artículo 16.3 LOTC —se afirma en la Sentencia— «es, pues, la de garantizar que la elección de la Presidencia se produzca tras la renovación parcial del Tribunal y, por lo tanto, con la participación de los nuevos Magistrados» (FJ 19).

El Tribunal no sólo excluye que puede tildarse de inconstitucional la finalidad perseguida con la nueva redacción del artículo 16.3 LOTC, ya que ni es arbitraria, ni vulnera ningún otro precepto constitucional, armonizando, por el contrario, diversos aspectos del modelo organizativo del Tribunal, sino que la califica, además, de constitucionalmente legítima, ya que al pretender «que sea el Pleno renovado el que elija la Presidencia permite que este órgano continúe ejerciendo sus competencias con normalidad hasta que la renovación del Tribunal se produzca» y «[a]l mismo tiempo, refuerza la figura de la Presidencia tanto antes como después de la renovación, puesto que garantiza que el colegio de Magistrados sea presidido en todo momento por un miembro del Tribunal elegido con el concurso de todos sus integrantes» (FJ 20).

Asimismo, el instrumento utilizado para alcanzar aquella finalidad, la prórroga del mandato de la Presidencia, tampoco es contrario al artículo 160 CE, pues, de un lado, aunque como consecuencia de ella dicho mandato se prolonga más allá del período de tres años que establece el mencionado precepto constitucional, «sólo desde una interpretación inadecuada del mismo —se argumenta en la Sentencia— que confunda la temporalidad del mandato con la posibilidad de su prórroga y que no tenga en cuenta la necesidad de armonizar otros bienes jurídicos constitucionales es posible derivar de esta circunstancia la inconstitucionalidad del precepto impugnado». Por otro lado, no se priva al Pleno del Tribunal de ninguna facultad constitucionalmente conferida, ya que la facultad que expresamente le atribuye el artículo 160 CE es la de elegir a su Presidente, de modo que «la prórroga automática de la Presidencia no puede considerarse

que sustrae, como aducen los recurrentes, una competencia constitucional del Pleno». Además, concluye la Sentencia, el criterio legal adoptado y recurrido ha sido el utilizado en la práctica por el propio Tribunal en los casos más recientes (FJ 21) (22) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Tres decisiones sobre la igualdad en la aplicación de la ley han revisado este aspecto del artículo 14, combinado en algunos casos con otros derechos, en este cuatrimestre. La primera es la STC 13/1008 (Sala Primera), de 31 de enero, que se limita a apreciar, por un lado, que no ha habido lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la interpretación dada por el Tribunal Supremo, al inadmitir un recurso de revisión civil, al momento inicial del plazo de caducidad observable, no fue formalista, ni resulta desproporcionada con la finalidad

---

(22) También en este punto los Magistrados firmantes de los votos particulares han manifestado su criterio discrepante con el parecer de la mayoría. El Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas considera en su voto particular que el objeto del recurso de inconstitucionalidad no debió circunscribirse al inciso final del artículo 16.3 LOTC impugnado por los recurrentes, sino extenderse al inciso precedente referido al momento de la elección de la Presidencia del Tribunal. A su juicio ambos incisos resultan inconstitucionales, en síntesis, por contrarios al artículo 160 CE, al introducir en las facultades del Pleno del Tribunal Constitucional para la elección de su Presidente condicionamientos temporales no previstos en la Constitución, despojándole de optar por soluciones al respecto que el texto constitucional le deja abiertas. Tras calificar el mecanismo de la prórroga «de una intromisión inaceptable en la función del Tribunal definida en el art. 160 CE», afirma, en relación con su aplicación al actual mandato presidencial, que el «resultado de esa intromisión es que la legitimidad de la situación de la Presidenta actual en su función de tal no descansa ya en la libre opción de sus pares (con la que estoy seguro que hubiera contado, por lo menos en lo que incumbe al Magistrado que suscribe, como mis compañeros me han oído decir reiteradamente), sino en una decisión del legislador, lo que desde la posición constitucional de este Tribunal me parece muy especialmente preocupante».

En opinión del Magistrado Sr. Delgado Barrio únicamente el Pleno del Tribunal puede adoptar la decisión de decidir quién ha de ser el Presidente del Tribunal *ex* artículo 160 CE, sin que nadie pueda suplantarle en el ejercicio de esa función, ni siquiera el legislador. De modo que «cuando se produzca el cese en la Presidencia [...] será preciso acudir al precepto constitucional que establece “quién” es el que ha de “decidir quién” ha de ser el Presidente del Tribunal, es decir, al art. 160 CE que atribuye al Pleno esa decisión, que podrá ser la prórroga o cualquier otra constitucionalmente viable».

En similares términos se pronuncia en su voto particular el Magistrado Sr. Rodríguez Arribas, para quien el precepto recurrido desajusta al Pleno del Tribunal de una facultad que la Constitución le atribuye en el artículo 160 CE, cuyo titular «no es el conjunto o la suma de los Magistrados, sino [e]l Pleno como órgano únicamente legitimado para hacerlo, cualquiera que sean las personas que lo integran en cada momento».

perseguida (los documentos aportados estaban a disposición del público en lugares públicos mucho antes de la interposición de la demanda), constatándose la falta de diligencia del demandante que fue la determinante de la inadmisión de su pretensión. Por otro, la parte recurrente no adjunta a su demanda de amparo la resolución judicial de la Sala Primera del Tribunal Supremo aducida como término de contraste, siendo suficiente con ello para no poder atender este motivo de amparo.

La segunda es la STC 30/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, en la que el análisis del Tribunal se refiere, primero, a una supuesta vulneración del artículo 23.2 cuya existencia se rechaza porque en el proceso selectivo llevado a cabo se ha respetado la predeterminación normativa que exige la jurisprudencia constitucional, y no se puede constatar un trato desigual, puesto que a la code mandada se le valoró la permanencia en su puesto de trabajo al igual que a todos los concursantes que estaban en su misma situación. Por otra parte, la queja sobre la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se rechaza porque, de haberse producido, fue subsanada por el mismo órgano judicial al pronunciarse sobre el fondo de la pretensión del demandante. Respecto al principio de igualdad en la aplicación de la ley, el Tribunal razona que, en primer lugar, no concurre el requisito de la alteridad, no existiendo además un comportamiento arbitrario de los órganos judiciales que, ante las diversas vías de impugnación utilizadas por el demandante, han dado una respuesta respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva. Se otorga el amparo, por el contrario, en la STC 31/2008 (Sala Segunda), de 25 de febrero, en la que el Tribunal constata, siguiendo su doctrina consolidada, que no existe ninguna duda acerca de la identidad del órgano judicial, ni sobre la igualdad sustancial entre los supuestos enjuiciados y resueltos en cada caso, y sí se da una divergencia de criterio manifiesta y una ausencia de explicación que la justifique, lo que conduce a entender vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Pero la decisión más importante este cuatrimestre sobre el principio de igualdad, y otras materias conexas, es la STC 12/2008 (Pleno), de 29 de enero, que se ocupa de las cuotas electorales por sexos configuradas en el artículo 44 bis LOREG, introducido por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIMH). El comentario de la misma merece, desde luego, mucho más espacio que el que se le va a dedicar en esta crónica, en donde debemos limitarnos a decir que el Tribunal rechaza declarar la inconstitucionalidad de la medida, planteada en una cuestión y un recurso de inconstitucionalidad. Razona, en primer lugar, que el artículo 9.2 CE justifica la utilización de instrumentos que aseguren la igualdad real y efectiva, como los aquí cuestionados, dado que las mujeres han estado siempre preteridas en materia electoral. La limitación que

se impone a los partidos en la elaboración de las candidaturas es proporcionada y constitucionalmente legítima. Tampoco sufre su libertad ideológica, que no puede considerarse ilimitada. Lo mismo ocurre con los derechos de las agrupaciones de electores. No se aprecia vulneración del artículo 14 CE —igualdad de los ciudadanos— porque es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura. Por otra parte, el principio de composición equilibrada de las listas electorales es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y en cuanto al derecho de sufragio activo, para el Tribunal, nadie puede ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas presenten a terceras personas como candidatos. Finaliza el cuerpo de la Sentencia afirmando que las medidas controvertidas no quiebran la unidad de la categoría de ciudadano, ni entrañan un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, o por categorías, ni suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo.

En su voto particular, el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez sostiene que el sistema de paridad altera las bases sobre las que está construida la soberanía popular y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos. El nuevo modelo de representación política interpone la condición sexual entre la soberanía y la condición de ciudadano, de modo que hombres y mujeres, hasta ahora personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio, incorporan una circunstancia añadida de la que no pueden desprenderse. Critica la utilización del artículo 9.2 CE como *deus ex machina*, que habilita para modificar nuestro modelo de democracia representativa, y considera que, en todo caso, queda lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral. Invita, finalmente, a reflexionar sobre la necesidad de que los elementos estructurales de la democracia sean fruto del consenso, y no de la imposición de una mayoría parlamentaria coyuntural al resto de las fuerzas políticas.

2. En la STC 22/2008 (Sala Segunda), de 31 de enero, entran en juego los derechos a la prueba, a la tutela judicial efectiva y la integridad física y moral. Todas las pretensiones de vulneración son rechazadas. En el primer caso porque la prueba propuesta no guardaba relación con el objeto del proceso de ejecución provisional y la concreta causa legal alegada para oponerse a dicha ejecución provisional. En el segundo, el que no se oyera a la menor fue correcto, porque el proceso de ejecución provisional no tenía por objeto propiamente dicho la adopción de decisiones sobre la esfera personal, familiar o social de la menor, ámbito respecto al que está legalmente previsto el trámite de audiencia. En el tercero, porque la declaración de la lesión de la integridad psíquica de menores,

cuando la misma no se haya producido de un modo real y efectivo, sino que se infiera de un riesgo, sólo podrá ser efectuada en un proceso de amparo cuando la lesión resulte palmaria, manifiesta o del todo indudable.

Respecto al derecho a la libertad personal nos encontramos primero en este cuatrimestre con la STC 27/2008 (Sala Segunda), de 11 de febrero, en la que se considera inadmisibile, otorgando el amparo, que el órgano judicial haya partido exclusiva y mecánicamente del hecho de que haya recaído Sentencia condenatoria en primera instancia, y de que ésta haya sido recurrida ante el Tribunal Supremo, como único elemento de justificación de la prórroga de la prisión provisional, sin tomar en cuenta, explícita o implícitamente, circunstancia alguna que permita realizar la exigible ponderación de una medida restrictiva de derechos tan radical y acomodarla, con ello, a sus fines constitucionalmente legítimos. Ciertamente tiene la STC 57/2008 (Sala Segunda), de 28 de abril, en la que se otorga el amparo en un caso de liquidación incorrecta de condena, interpretando el artículo 58 CP. La decisión de no abonar al recurrente en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa, porque dicha privación de libertad se simultaneaba con la que era producto de una condena firme, carece de cobertura legal, lo que ha supuesto un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo, por lo tanto, del artículo 17.1 CE.

Un interesante caso de supuesta violación del derecho al honor es el que se resuelve en la STC 51/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, en el que, denegando el amparo, el Tribunal razona que no puede desconocerse que el controvertido pasaje de una novela, que era el objeto del pleito por su carácter discutiblemente lesivo de aquel derecho, constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria (art. 20 CE) que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalidad para limitar una labor creativa y, por lo tanto, subjetiva como es la literaria. Además, el párrafo litigioso, a pesar de identificar claramente a la persona pretendidamente ofendida, no puede considerarse lesivo de su honor, teniendo en cuenta su fallecimiento once años antes, que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión procesal, y que, interpretado en su conjunto y en el contexto de una obra literaria que pretende describir la evolución de una determinada generación, dicho fragmento y, concretamente, las frases aparentemente vulneradoras del honor no pueden entenderse ni en sí mismas vejatorias ni desmerecedoras de la reputación o consideración ajenas.

El único caso de vulneración de la libertad de expresión que se ha dado en este cuatrimestre tiene que ver con este derecho en el marco de las relaciones de trabajo. Lo resuelve, otorgando el amparo, la STC 56/2008 (Sala Segunda), de

14 de abril, en la que se afirma que las manifestaciones hechas por el trabajador, en un escrito distribuido en la empresa, guardaban relación con sus intereses laborales y, de otra parte, que, tanto si se consideran en sí mismas como en su contexto, no entrañaron una ofensa grave para la empleadora, ni eran vejatorias para sus gestores o trabajadores, aun cuando pudieran considerarse improcedentes. Su actuación supuso un legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión, en la medida en que se limitó a manifestar su desaprobarción, disconformidad y crítica, en el ámbito interno de la empresa, con problemáticas laborales. Por consiguiente, ha de estimarse que no fue legítima, por contraria al artículo 20.1.a) CE, la decisión empresarial acordando su despido.

**3.** La curiosa pretensión de unos parlamentarios de la Asamblea de Madrid de formar parte de la Comisión que iba a investigar sus actividades es denegada, al rechazarse el amparo, por no considerarse lesionado el artículo 23.2 CE, en la STC 39/2008 (Sala Primera), de 10 de marzo. Hubiese sido un llamativo caso de «investigado investigador», patentemente absurdo. El Tribunal argumenta que la decisión de excluirlos de aquélla no puede tildarse de desproporcionada, pues se trataba de una medida idónea, bien que no suficiente, para preservar los criterios de actuación fijados para la Comisión en su resolución de creación, pues los diputados podían arriesgar un interés personal distinto del estrictamente político que invocan. Ni se han planteado otras medidas menos gravosas, ni puede concluirse que de la aplicación de la decisión se derivaran más perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto que beneficios o ventajas para el interés general, aquí concretado en la averiguación de los intereses urbanísticos que pudieran estar relacionados con el bloqueo institucional de la Asamblea de Madrid. Por ello, concluye el Tribunal que la decisión controvertida no ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer con libertad y en condiciones de igualdad su labor representativa; máxime cuando se trataba de averiguar las razones que habían impedido al conjunto de miembros de la Cámara ese ejercicio, a resultados del comportamiento de los parlamentarios afectados por el objeto de la Comisión.

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

(arts. 9.1 y 118 CE). No ha habido, por tanto, exceso alguno de jurisdicción ni lesión ninguna de derechos fundamentales, quizás afectados en su contenido por resoluciones judiciales antecedentes que, en virtud de la pasividad de quienes como titulares de tales derechos pudieron padecer su infracción, y no reaccionaron por los cauces legalmente establecidos al efecto, han adquirido toda la autoridad del ordenamiento y, como éste, han de ser acatadas sin discusión.

4. Como de costumbre, la mayoría de las resoluciones del Tribunal en este cuatrimestre tienen que ver con los derechos reconocidos en el artículo 24 CE. Su abundancia, y carácter muchas veces reiterativo, nos obliga a ser casi telegráficos en su análisis, también por razones de espacio.

Empezando por los supuestos en los que el Tribunal examina problemas relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe referirse a la STC 4/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, en la que se otorga el amparo, pues se constata la existencia de un error patente con relevancia constitucional, dado que concurren los requisitos del mismo; a saber: error imputable al órgano judicial, que se evidencia de forma palmaria en las actuaciones, y razonamiento que toma como presupuesto único y determinante dicho error. En la STC 5/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, nos hallamos ante un nuevo supuesto de resolución estereotipada de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que, al no dar respuesta a las pretensiones del recurrente, incurre en denegación de tutela vulneradora del artículo 24.1 CE. Un caso en el que un Tribunal resuelve omitiendo el dato de que otro ya haya decidido sobre la materia controvertida es el que puede observarse en la STC 16/2008 (Sala Segunda), de 31 de enero, en la que se reitera la doctrina según la cual si el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, no cabe que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración. También se otorga el amparo en la STC 17/2008 (Sala Primera), de 31 de enero, en la que se razona que el Juzgado de lo Penal no se pronunció sobre las eventuales responsabilidades civiles en que pudo incurrir la acusada, que resultó absuelta, por lo que la apreciación en el posterior proceso civil de la excepción de cosa juzgada no puede considerarse una respuesta judicial fundada en Derecho. El hecho de constatar un déficit de motivación en una Sentencia del Tribunal Supremo que absuelve de un delito, pero mantiene la condena por otro, y la pena impuesta en instancia, siendo constitucionalmente exigible que se explicitaran los motivos para esto último, conduce al Tribunal, en la STC 21/2008 (Sala Primera), de 31 de enero, a otorgar el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Negativa es, sin embargo, la decisión desestimatoria de la STC 23/2008 (Sala Primera), de 11 de febrero, en la que el Tribunal concluye que no cabe apreciar que se haya vulnerado al recurrente la

prohibición de doble enjuiciamiento penal, pues la anulación y retroacción de actuaciones para la celebración de nuevo juicio oral, acordada en la Sentencia del Tribunal Supremo, trajo causa de un recurso interpuesto por la acusación particular en que se alegó la vulneración de sus derechos fundamentales, y fue justificada merced a una correcta ponderación entre los derechos del recurrente y de la acusación particular.

Mención aparte merece la STC 29/2008 (Sala Segunda), de 20 de febrero (23), en la que, entre otras cosas de menor interés, se produce un debate en el Tribunal sobre el instituto de la prescripción penal. Los recurrentes consiguen el amparo porque la consideración por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que la mera recepción de un escrito significaba ya que «el procedimiento se dirigía contra el culpable» constituye, en el caso que enjuicia, una interpretación y aplicación del artículo 114 del Código Penal de 1973 lesiva del derecho fundamental de aquéllos a la tutela judicial efectiva en cuanto insuficientemente respetuosa del derecho a la libertad que estaba en el trasfondo de la decisión, siendo de resaltar que el primer acto de interposición judicial producido (un Auto) se dictó trece días después del vencimiento del plazo de prescripción. Disiente de esta solución el Magistrado Sr. Rodríguez Arribas, que firma un voto particular en el que argumenta que la tesis de la mayoría apunta a la posible construcción, a favor de los responsables del delito, de un cierto derecho a que éste prescriba, cuando la institución de la prescripción a lo que sirve esencialmente es a la seguridad jurídica, que no genera ningún derecho fundamental susceptible de amparo. Considera que no son constitucionalmente imponibles a la jurisdicción ordinaria interpretaciones tan estrictas que puedan conducir a privar a la víctima de un delito de su derecho a que el Estado actúe, dentro del plazo legal pero en toda su extensión, contra quien la convirtió en perjudicada de una conducta ilícita, obligando incluso a prevenir los retrasos de los órganos jurisdiccionales para calcular cuántos días antes de la fecha límite del período prescriptivo ha de actuar para que el delito quede inmune. De generalizarse la doctrina de la Sentencia, en su opinión, podría resentirse el sistema judicial, convirtiendo una garantía a favor del reo en instrumento, o al menos causa involuntaria, de impunidad de las infracciones penales. Finalmente, para este Magistrado, el criterio interpretativo de la Sentencia impugnada en el recurso de amparo, cualquiera que sea su grado de acierto, en el que el Tribunal no puede entrar, continúa siendo de estricta legalidad ordinaria, y no incurre en ninguna de las tachas, ni en la falta de motivación, que podrían justificar la decisión estimatoria de aquél.

---

(23) Véase también *supra*, págs. 217-218.

Otro caso de prescripción, esta vez del derecho a la redención de penas por el trabajo, es el que resuelve la STC 43/2008, de 10 de marzo, en la que se otorga el amparo criticando la interpretación que de aquélla ha hecho la jurisdicción ordinaria, en el sentido de que son aplicables las reglas propias de una acción de naturaleza administrativa. Para el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, que firma un voto particular, el Tribunal se excede de los límites de la jurisdicción de amparo al imponer a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal ordinaria, como única interpretación posible, la de que la solicitud del beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo (del art. 100 del antiguo Código Penal de 1973) no puede estar sometida a plazo alguno de prescripción.

Dos supuestos de otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva son los resueltos por las SSTC 36/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, y 52/2008 (Sala Primera), de 14 de abril. En ambos se aprecia una vulneración del mismo debida a que, frente a la denuncia de tratos policiales inhumanos o degradantes por parte del detenido, no se produjo una investigación judicial eficaz, y a que, aunque se emprendió prontamente ésta y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando existían aún sospechas razonables acerca de la posibilidad de que el delito se hubiera cometido. El amparo se otorga porque las resoluciones impugnadas de archivo no han sido el resultado de una instrucción suficiente, con denegación constitucionalmente injustificada de algunas de las diligencias de prueba propuestas. Además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente investigación de una denuncia de tratos inhumanos y degradantes, con truncamiento indebido de un proceso judicial, constituye a su vez la restricción de la garantía esencial de la indemnidad de la interdicción absoluta de tales conductas constituida por un procedimiento judicial eficaz. En la segunda decisión figura un voto particular del Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez en el que no se discute la doctrina general del Tribunal en estas materias, sino su aplicación al caso, pues considera que las resoluciones judiciales impugnadas superan en forma clara el canon de control de una investigación oficial eficaz.

En una decisión que se deriva de un complejo procedimiento de adopción [STC 58/2008 (Sala Segunda), de 28 de abril] el Tribunal concluye que, al no precisar la causa por la cual entendía que podía prescindirse del asentimiento de la madre biológica a la adopción, y no adoptar las medidas necesarias para que, tal y como con reiteración solicitaba la demandante de amparo, pudiera hacer uso del incidente previsto en el artículo 871 LEC para someter a enjuiciamiento el carácter necesario o contingente de su asentimiento a la adopción (con la consecuente imposibilidad de impugnar la resolución constitutiva de la adopción por tal motivo —art. 781.2, *in fine*, LEC—), el órgano judicial colocó a la

demandante de amparo en situación de indefensión y, en consecuencia, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

La consolidada doctrina sobre emplazamientos edictales y comunicaciones judiciales ha conocido tres ejemplos de aplicación en este cuatrimestre. La STC 2/2008 (Sala Segunda), de 14 de enero, ampara a quien fue perjudicado por la falta de diligencia de los órganos judiciales, que no realizaron ningún intento de comunicación personal en otros domicilios, ni repararon la indefensión en el incidente de nulidad de actuaciones, sin que haya base para considerar que se haya colocado en una situación de rebeldía. En la STC 6/2008 (Sala Segunda), de 21 de enero, se afirma que el órgano judicial ha llevado a cabo un interpretación de la legislación procesal aplicable excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del principio *pro actione*, en virtud de la cual ha denegado a la demandante de amparo la posibilidad de acceder al procedimiento ejecutivo por ser titular de un derecho del que solamente constaba el asiento de presentación en el Registro de la Propiedad en el momento de expedir la certificación de cargas (art. 353.1 RH, en relación con el art. 659 LEC). Dicha interpretación se considera lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Por fin, en la STC 32/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, se reprocha a un Ayuntamiento que no desplegara una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones y que, sin embargo, localizara con toda facilidad al demandante de amparo para notificarle la providencia de apremio.

Aparte de las decisiones meramente repetitivas, presentan cierta enjundia en materia de acceso a la jurisdicción, y al proceso, otras Sentencias como la 10/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, en la que se considera contraria al derecho de acceso al proceso una denegación de justicia gratuita asentada en un criterio formalista, y desproporcionado, cual es considerar incumplida la carga de aportación de la documentación exigida por no haberse entregado de nuevo, sin la previa advertencia de la ineficacia para la sustanciación de la nueva solicitud de la documentación que debía constar ya en el organismo actuante. En la STC 14/2008 (Sala Primera), de 31 de enero, se desestima el recurso por la notoria falta de diligencia que con su actitud procesal ha demostrado la Diputación Provincial recurrente (no hizo nada para combatir la excepción de admisibilidad opuesta de contrario), que hace que no se puedan apreciar infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva. Una interpretación rigorista y formalista de la legislación procesal es la que se rechaza en la STC 25/2008 (Sala Segunda), de 11 de febrero, en la que se considera lesivo del derecho a la tutela judicial, con vulneración del principio *pro actione*, inadmitir un certificado de empadronamiento por ser aportado en un momento procesal posterior al oportuno en un procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales. Una

inadmisión basada en el artículo 69.c) LJCA (que el recurso tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación) se considera que no interpreta la legislación procesal de acuerdo con el principio *pro actione* en la STC 26/2008 (Sala Segunda), de 11 de febrero. El caso derivaba de no haberse constituido en el País Vasco la Junta arbitral que debía resolver ciertos conflictos Estado-Diputaciones Forales. La de Álava pretendió recurrir contra las desestimaciones presuntas de sus requerimientos a la Administración estatal. El Tribunal razona, entre otras cosas, que el órgano de la jurisdicción contenciosa tendría que haber procedido, cuando menos, a remitir las actuaciones al órgano que estimase competente. En la STC 45/2008 (Sala Segunda), de 10 de marzo, se declara lesiva una inadmisión de recurso contencioso, pues se trata de una denegación irrazonable del derecho de la parte a un primer pronunciamiento sobre sus pretensiones, pues no puede basarse aquélla en el carácter civil de la protección del derecho al honor, cuando la actora negó expresamente que ésta fuera el objeto de su solicitud a la Sala correspondiente.

En materia de acceso al recurso destacan la STC 7/2008 (Sala Primera), de 21 de enero, en la que se deniega el amparo porque la supuesta lesión se debe a la pasividad de la parte que una vez denegada representación y defensa por el turno de oficio no optó, en tiempo y forma, por otras alternativas; la STC 33/2008 (Sala Primera), de 25 de febrero, en la que se deniega el amparo porque la inadmisión de un recurso se basa en una interpretación de la legalidad ordinaria (necesidad de una consignación por parte del Consorcio de Compensación de Seguros) sobre la que no le corresponde pronunciarse al Tribunal; la STC 55/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, otorga el amparo porque se declaró desierto un recurso de apelación civil sin resolver la solicitud de nombramiento de procurador de oficio.

Sobre un asunto interesante, referente a la ejecución de decisiones judiciales, se ha pronunciado el Tribunal este cuatrimestre. En el mismo [STC 11/2008 (Sala Segunda), de 21 de enero] el debate puede seguirse en el voto particular del Magistrado Sr. Sala Sánchez, para quien la reparación administrativa de los daños producidos a una madre como consecuencia de la separación de sus hijos así decidida, y de su posterior falta de reintegración, no pudo nunca resolverse, so pena de ignorar el contenido y alcance del fallo a ejecutar, en la vía de ejecución por sustitución considerada, sino que debió seguir el cauce de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, criterio que no comparte la mayoría, que sostiene que no es irracional o manifiestamente irrazonable el proceder del órgano judicial, ni lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede ponerse en cuestión la competencia de la jurisdicción civil para ejecutar sus propios pronunciamientos.

El Tribunal ha otorgado el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, derivada de incongruencias omisivas, en las STC 40/2008 (Sala Primera), de 10 de marzo, y 44/2008 (Sala Segunda), también de 10 de marzo. En la primera se niega, en primer término, la existencia de una vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque, comprobada la velocidad en un cinemómetro, el resto de los datos que conforman la infracción pueden ser acreditados por los agentes manualmente. Además, se argumenta que la Sentencia recurrida —estereotipada— no contiene una respuesta expresa a la pretensión subsidiaria de reducción de la sanción, lo que conduce a considerar lesionado el artículo 24.1 CE. En la segunda razona el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales dejaron sin respuesta una pretensión autónoma de capital importancia —prescripción por caducidad de la acción— que en ningún caso cabe entender tácitamente resuelta, y cuya irresolución generó la indefensión de la entidad demandante de amparo. En este mismo terreno se inscribe el caso de reforma peyorativa que resuelve la STC 41/2008 (Sala Primera), de 10 de marzo. En ella, con aplicación de doctrina, el Tribunal constata que la Sentencia recurrida (de una Audiencia Provincial) perjudicó la situación de la entidad apelante desde el momento en que impuso unos intereses legales más altos de los que habían sido reconocidos en la Sentencia del Juez.

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

Aprueba el Tribunal dilaciones indebidas en la STC 38/2008 (Sala Segunda), de 25 de febrero, porque el plazo desde la interposición de un incidente de recusación, en un procedimiento penal, hasta la presentación de la demanda de amparo fue de más de un año, duración que incumple el requerimiento del plazo razonable, pues excede con creces la media de tramitación de este tipo de incidentes.

La STC 48/2008 (Pleno), de 11 de marzo, deniega el amparo, dado que no se han producido las alegadas lesiones del derecho a la prueba y a un proceso con todas las garantías. La petición de prueba ha sido objeto de una respuesta motivada y razonable, siendo así que pueden ser válidas desde el punto de vista constitucional interpretaciones divergentes en torno a las pruebas habilitadas por el ordenamiento en fase de apelación. Las garantías del proceso tampoco

se vulneraron, porque el Tribunal entendió razonablemente que la práctica de las pruebas no estaba permitida por la ley y, además, dicha práctica no era una exigencia constitucional derivada de la necesidad de contradicción.

La larga mano de la STC 167/2002 (Pleno), de 18 de septiembre, ha llegado en este cuatrimestre a la STC 28/2008 (Sala Primera), de 11 de febrero, en la que se otorga el amparo por lesión de los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, porque la Audiencia Provincial modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su condena en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción. Lo mismo sucede en la STC 38/2008 (Sala Segunda), de 25 de febrero, en la que la Audiencia Provincial realizó una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado, nueva valoración esencial para llegar a la conclusión incriminatoria que, sin ellas, carece de base.

5. En la STC 54/2008 (Sala Segunda), de 14 de abril, el Tribunal estima una demanda de amparo, al constatar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en un caso en que se le había impuesto por el Ayuntamiento de Madrid una sanción por no identificar adecuadamente a quien cometió una infracción de tráfico en un vehículo de su propiedad. Las circunstancias concretas son especialmente relevantes. El sancionado facilitó nombre, apellidos, número de permiso de conducción y domicilio (en Francia) de quien, según él, había cometido la infracción. El Ayuntamiento no dirigió contra éste el procedimiento sancionador, exigiendo, con el apoyo del Juzgado Contencioso-Administrativo, que el recurrente acreditase la presencia en Madrid del conductor de su vehículo en las fechas en las que se cometió aquella, así como que era, en realidad, el conductor. Para el Tribunal, esto no responde a una argumentación lógica ni razonable que permita subsumir la conducta del recurrente en el tipo aplicado, y la conducta de éste es una respuesta congruente con el deber de identificar a una persona impuesto por el artículo 72.3 de la Ley de Seguridad Vial, y suficiente con la finalidad de la exigencia legal, que es la de permitir a la Administración dirigir eventualmente contra esa persona un procedimiento sancionador. Nos hallamos, por tanto, en el caso de las resoluciones del Ayuntamiento y del Juzgado, ante una aplicación extensiva de la norma contraria al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) (*Ignacio Torres Muro*).