

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 2004

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO
IGNACIO TORRES MURO (*)

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

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. El primer cuatrimestre del año se ha saldado con la consumación de una crisis institucional profunda y con el intento decidido, y por ahora fracasado, de sentar una base firme para la mutación irreparable del ordenamiento constitucional. En cuanto a la primera, si nos atuviéramos a lo que objetivamente significa la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2004, en la que se condenó civilmente a once Magistrados Constitucionales por inadmitir una demanda de amparo, una precisión conceptual más ambiciosa permitiría hacer uso de la expresión «golpe de Estado judicial». Si se atiende, sin embargo, al espíritu que traicionan sus palabras y a la intención que se adivina en sus precedentes, será bastante con decir que el modelo de integración personal de la magistratura ha quedado en evidencia.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2004, no puede ser objeto en estas páginas del examen que merece, aunque es obligado reseñar varias cuestiones de interés que afectan a la Sentencia misma y

(*) A partir de este número, el Prof. Ignacio Torres Muro sustituye al Prof. Caamaño Domínguez en la sección dedicada a los derechos fundamentales.

a las reacciones que con ella han conformado el episodio más bochornoso de la jurisdicción constitucional en España. La Sentencia en cuestión, de la que lo mejor que puede decirse es que ni siquiera está bien escrita, califica como «absolutamente antijurídica» (FJ. 4.º) la conducta observada por los Magistrados que acordaron la inadmisión de un recurso de amparo dirigido contra una Sentencia del propio Tribunal Supremo y cuyo actor interesaba que fuera resuelto por un Tribunal Constitucional *ad hoc*, erigido, en suma, a la medida del caso. La censura de antijuridicidad acordada por la Sala Primera no se llevó, obviamente, al fallo, pero fue fundamento inmediato de la condena que en él se impuso (1). Y dicha censura lo fue porque, en el sentir de la Sala Primera, los Magistrados Constitucionales habían inadmitido aquel recurso de amparo con quebrantamiento de la prohibición de *non liquet*, aunque también se reprocha a los condenados, de manera contradictoria, haber resuelto sin dar razón suficiente. Un solo voto particular a la Sentencia (Sr. Marín Castán) sostiene, sin embargo, que la demanda de responsabilidad civil no merecía más respuesta que la de su traslado al Ministerio Público por si alguna de sus expresiones pudiera ser constitutiva de delito.

La Sentencia comentada supone una gravísima afectación de la posición institucional del Tribunal Constitucional, más allá de la responsabilidad declarada de cada uno de los once Magistrados Constitucionales en ella condenados. El Tribunal Constitucional está sometido, exclusivamente, a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), sin que nadie pueda hacer cuestión de su jurisdicción o de su competencia (art. 4.1 LOTC). Sus pronunciamientos no pueden ser objeto de revisión en ninguna instancia jurisdiccional ordinaria, so pena de afectar a la exclusividad de su función de intérprete supremo de la Constitución. Lo anterior no significa, como es natural, que los Magistrados Constitucionales disfruten de una inviolabilidad que los haga irresponsables. Significa, sencillamente, que, pudiendo incurrir en responsabilidad civil o penal, ninguna de éstas puede apreciarse a partir de una interpretación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que no sea debida a quien es su único intérprete posible en lo que tiene de norma definidora de la posición institucional del Tribunal y reguladora de los diferentes procedimientos constitucionales. Sólo así se entiende y cobra pleno sentido el principio de su sometimiento exclusivo a la Constitución y a su Ley rectora, pues la sujeción a interpretaciones de una y otra autorizadas por otros órganos del Estado supondría que el Tribunal Constitucional les quedaría subordinado.

(1) Consistente en pagar al demandante civil la cantidad de 500 (quinientos) euros cada uno de los demandados, con lo que la Sala entiende que se puede reparar el «daño moral irrogado al actor con la quiebra de su fe en el Estado de Derecho» (FJ. Quinto), provocada por la inadmisión de su demanda de amparo.

Los términos en los que la Ley Orgánica hace posible la admisión de un procedimiento de amparo son privativos, en su interpretación y aplicación (con el sentido y alcance que en cada caso procedan) del Tribunal Constitucional, sin que la jurisdicción ordinaria pueda fiscalizar sus actos a los fines de apreciar responsabilidad civil o penal. La fiscalización es, desde luego, posible, pero nunca si para su determinación es necesario interpretar la Ley Orgánica. Ley que, por lo demás, no exige la fundamentación de las inadmisiones de recursos de amparo, respondiendo la práctica de las providencias motivadas (auténtica *contradictio in terminis*) a una decisión del Tribunal Constitucional que legalmente no está obligado a continuar en el futuro. Prueba ésta, si se quiere, suficiente por sí sola para acreditar la ductilidad de un cuerpo normativo que, por su naturaleza materialmente constitucional (STC 66/1985, de 23 de mayo), debe ser susceptible de acoger todas las inflexiones procesales que se demuestren necesarias para la definición de la jurisdicción constitucional, cuyos contornos, naturalmente imprecisos, se perfilan siempre al hilo de la experiencia y de la práctica y no puede tener por ello más artífice que el Tribunal Constitucional mismo.

Lo anterior parece tan meridiano que no se entiende el sentido de las propuestas que, ante la crisis institucional provocada por el Tribunal Supremo, abogan por una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sitúan la raíz del conflicto en la borrosa definición de los límites entre las jurisdicciones encontradas o en el inevitable tópico de la *crisis del amparo* (2). En propiedad, no debiera hablarse aquí de conflicto o de «guerra de Tribunales», pues en el caso sólo ha habido, sin más, una agresión tan feroz como inexplicable, tímidamente contestada desde el Tribunal Constitucional con un Acuerdo, de 3 de febrero de 2004, de dudoso anclaje normativo y discutible eficacia vinculante (3). Desde luego, la agresión carece de todo fundamento y

(2) De la que en ocasiones se quiere encontrar una prueba irrefutable en el elevado porcentaje de inadmisión de recursos de amparo, cuando ese dato debiera más bien tomarse como acreditativo de la razonable eficacia del modelo entero de protección de los derechos fundamentales, en el que a la jurisdicción de amparo sólo debe cumplírle una función ancilar, de mecanismo de cierre en un sistema cuyo protagonismo corresponde a los Tribunales ordinarios. El ideal sólo puede ser, como absoluto, la inadmisión de todas las demandas de amparo, prueba cierta de que la defensa de los derechos se habrá logrado sin el recurso al remedio último del Tribunal Constitucional.

(3) Acuerdo que se dice adoptado «en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren, y para cumplir con el esencial deber de preservar la jurisdicción que tiene atribuida en materia de amparo constitucional por los arts. 123.1 y 161.1.b) de la Constitución española, conforme al principio que se desprende de lo dispuesto en el art. 4.1 y de lo establecido por los arts. 2.1.h) y 10.k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». Todo ello

reconducirla al debate sobre los límites de las jurisdicciones supone reconocerle un fondo de razón que sólo cabe negarle. Nadie discutirá que aquellos límites son con frecuencia indiscernibles, pero el traspasado por la Sala Primera del Tribunal Supremo es tan diáfano que ningún legislador puede hacerlo más evidente. En realidad, no se ha quebrado una línea, sino que se ha desbaratado la base misma del sistema.

El desconcierto provocado por la Sala Primera del Tribunal Supremo ha llegado al punto de que la reacción jurídica que cabía esperar por parte del Tribunal Constitucional se ha reducido a la adopción del Acuerdo antes citado y a la interposición de un recurso de amparo suscrito por los condenados. Nunca es fácil dar respuesta al despropósito, pero quizás se podría haber intentado una reacción jurisdiccional mediante la confirmación de la inadmisión que dio lugar a la condena, acaso por la vía de la resolución de incidencias prevista en el artículo 92 LOTC, pues es claro que la descalificación jurisdiccional civil de una resolución definitiva y firme del Tribunal Constitucional no deja de poner en cuestión, justamente, su naturaleza irrevisable. Con ello, obviamente, no se afectaría a la eficacia concreta de la Sentencia del Tribunal Supremo, pero quedaría constancia jurisdiccional de su incorrección. En cualquier caso, la sola protesta pública (pues a eso se reduce el Acuerdo de 3 de febrero) o la presentación de demandas de amparo a título particular terminan por iluminar el episodio con un cierto patetismo. Y aquí no puede ocultarse que a la agresión sufrida por el Tribunal Constitucional de manos del Tribunal Supremo se ha sumado después la manifiesta denegación de auxilio del Fiscal General y del Servicio Jurídico del Estado, de quienes hubiera podido esperarse, particularmente del primero, la interposición de una demanda de amparo institucional, no ya en interés particular de los Magistrados Constitucionales condenados, sino para la obligada defensa del derecho de todos a una jurisdicción de amparo que se ajuste a los mandatos de la Constitución y de la Ley Orgánica. Las razones esgrimidas por el Fiscal General del Estado para no intentar esa solución vinieron a reducirse, al parecer, en el argumento de que carecía de legitimación para ello por no haber sido parte en la vía judicial (4). Sobre demostrar así un inexcusable desconocimiento del Derecho Constitucional, olvidaría el Fiscal General que la condena extendida sobre los Magistrados Constitucionales llevaba

para concluir declarando que las resoluciones del Tribunal Constitucional «en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial» (apdo. 1 de la parte dispositiva) y que el enjuiciamiento de esas resoluciones «por vía de la acción de responsabilidad civil constituye una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida a este Tribunal Constitucional por la Constitución» (apdo. 2).

(4) Así se recoge en la prensa nacional del 20 de febrero de 2004.

también consigo una censura implícita al proceder del Ministerio Público, pues su representante ante el Tribunal Constitucional no interpuso en su momento el oportuno recurso de súplica contra la providencia de inadmisión que después dio lugar a la condena.

Sería inútil aventurar algún cálculo sobre la deriva institucional que pueda seguirse de este episodio. El hecho de que el mismo asunto cuya inadmisión por el Tribunal Constitucional les ha valido a sus integrantes una condena civil hubiera sido antes inadmitido, y en parecidos términos, por la Sala del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo (de la que formaba parte el ponente de la Sentencia condenatoria) y el enconado empeño con el que la Sala Primera pugna desde hace años por trabar un conflicto que el Tribunal Constitucional se esmera en evitar [basta con reparar en la serie del *caso Preysler* (5) y en los insólitos aspavientos de la Sala en su Sentencia de 5 de noviembre de 2001, rec. 2827/1993], son todos ellos indicios que apuntan a una dimensión que va más allá de lo institucional y público. Ciertamente, la historia de las instituciones es también la de las debilidades de los hombres que las ocupan. Al cabo, somos tributarios de un modelo de control del poder que trae causa de una Sentencia con la que se puso fin a un litigio cuyos protagonistas, señaladamente John Marshall, demostraron una integridad moral francamente sospechosa. Su inteligencia hizo posible, sin embargo, que los vicios privados redundaran a la larga en beneficio de la virtud pública. Aquí es de temer que habrá que servirse de otros medios y fiarlo todo a la fortuna.

2. El riesgo de mutación constitucional aludido al principio de estas páginas tiene que ver con el efecto acumulado que habría podido resultar de la siguiente conjunción: por un lado, el posible abandono de la doctrina tradicional en materia de suspensión de leyes autonómicas, eventualidad a la que se ha hecho referencia en las tres últimas crónicas (6); por otro, la admisión a trámite de la impugnación del Título V LOTC intentada por el Gobierno contra el denominado «Plan Ibarretxe», con cuanto habría significado en términos de defensa jurisdiccional anticipada y, por ello, invasiva de los límites de la libertad política. No es dudoso, en efecto, que si las iniciativas legislativas autonómicas pudieran abortarse antes de tomar cuerpo en una ley y, una vez contenidas en esa forma, ver suspendida su vigencia con el incontestable automatismo que defienden quienes abogan por revisar aquella doctrina sobre la suspensión, el

(5) *Cfr.* la crónica correspondiente al último cuatrimestre de 2001, *REDC*, núm. 64, págs. 189 y sigs.

(6) *REDC*, núms. 68, 2003 (págs. 297 y sigs.); 69, 2003 (pág. 349), y 70, 2004 (págs. 289-290).

resultado sería que las Comunidades Autónomas sólo podrían legislar y mantener lo legislado si al Gobierno central no se le antojara, discrecionalmente y con posibilidades de revisión muy menguadas, lo contrario. No parece que tal sea el espíritu del modelo territorial trazado por la Constitución y los Estatutos, de manera que no es exagerado calificar de mutación al sistema que resultaría de tan radical alteración de principios.

El primer componente de esa eventual conjunción no ha llegado a perfeccionarse durante este cuatrimestre, a pesar de que todo venía apuntando a la inminente consagración de la tesis auspiciada en el voto particular al ATC 30/2003, de 28 de enero (7). Los tres únicos Autos acordados por el Pleno sobre mantenimiento de la suspensión de leyes autonómicas parecen asumir pacíficamente la jurisprudencia conocida (8), aunque a uno de ellos acompañe un voto particular del Magistrado Sr. Gay Montalvo en el que se discute que la mayoría se haya ajustado realmente a los criterios que la definen (9). Queda pues aparentemente conjurada, al menos de momento, la inflexión jurisprudencial intentada desde hace más de un año por una nutrida minoría del Pleno. Más definitiva parece la frustración del intento que pudo haber llevado a la instauración de un modelo de control de constitucionalidad preventivo, pues tal era el que resultaría de haberse admitido a trámite, con el consiguiente efecto suspensivo, la impugnación del Título V de la Ley Orgánica rechazada por el Pleno en el ATC 135/2004, de 20 de abril, resolución de la que tampoco cabe en estas páginas más que una apretada reseña.

Tras un inopinado trámite de audiencia en el que se recabaron alegaciones sobre la viabilidad del procedimiento al Gobierno impugnante y a quienes sólo podrían ser parte procesal una vez admitida, precisamente, la impugnación, la mayoría del Pleno concluyó que ni el Acuerdo del Gobierno vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprobó una denominada «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi», ni el Acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admitió a trámite dicha Propuesta, constituían «objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» (FJ. 8.º, *in fine*). La duda radicaba en el alcance del término «resolución» utilizado por los artículos 161.2 CE y 76 LOTC, delimitando el Pleno su sentido en la idea de que no pueden incluirse en esa categoría los «actos de tramitación in-

(7) Reseñado en *REDC*, núm. 68, 2003, págs. 297 y sigs.

(8) Se trata de los AATC 13/2004, de 15 de enero; 79/2004, de 10 de marzo, y 82/2004, de 17 de marzo.

(9) Voto particular al ATC 79/2004, de 10 de marzo, en el que se destaca que el Pleno hace suya la doctrina tradicional, expresamente recogida en el FJ. 2 y no discutida por ningún voto.

sertados en un procedimiento parlamentario, [por cuanto] sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse. La eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el Ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto de esa disposición, resolución o acto), o cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento. Aquel control se verificará por vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad; éste mediante el recurso de amparo». Así las cosas, y como conclusión, «la impugnación del Título V queda descartada, por principio, si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya, pues, [...] el Título V, en un entendimiento sistemático de la Ley en la que se incluye, establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que manifiestamente no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación (incierto) de esa voluntad. Y debe también excluirse una vez finalizado el procedimiento, si éste lo hace con una norma con rango de ley» (*loc. ult. cit.*).

Del parecer de la mayoría discreparon cinco Magistrados (10), que coinciden en un entendimiento del concepto «resolución» muy ceñido a las categorías del Derecho Administrativo y que, además, abundan en consideraciones de constitucionalidad material a propósito de los Acuerdos impugnados. Es indudable que llevan razón en lo segundo, pero lo relevante es que la inconstitucionalidad de la que puede ocuparse el Tribunal no se corresponde con cualquier contravención de la Constitución, sino sólo con la infracción jurídica, lo que excluye tanto las contradicciones puramente proposicionales como las de contenido jurídico *in fieri*, con independencia de que estas últimas puedan ocasionalmente ofrecer una autonomía suficiente para ser objeto de procesos de constitucionalidad específicos, tales como el de amparo.

En todo caso, lo verdaderamente reseñable del asunto comentado es que, de haber prosperado la posición minoritaria, la facultad suspensiva tan generosamente reconocida al Gobierno con el desarrollo dado al artículo 161.2 CE en la Ley Orgánica se habría convertido en puro privilegio, capaz de permitir al

(10) Los Sres. Jiménez de Parga y Cabrera, Cachón Villar y Jiménez Sánchez, autores de sendos votos particulares, sumándose al de este último los Magistrados Sres. García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapara Pérez.

Ejecutivo la paralización automática de cualquier iniciativa parlamentaria con la sola iniciación de un procedimiento impugnatorio (cuya incoación, en el parecer del tercero de los votos discrepantes, debiera ser objeto de un control de admisibilidad verdaderamente mínimo, lo que proveería al privilegio de un notable efecto abrasivo). Se habría hecho posible, en definitiva, una suerte de democracia tutelada, participio éste que pervierte de manera necesaria al sustantivo que pretende adjetivar.

3. Los pronunciamientos reseñables del cuatrimestre no se agotan en lo anterior. Un oscuro Auto del Pleno —ATC 42/2004, de 10 de febrero— merece tanta atención como las resoluciones hasta aquí comentadas. En él se declara extinguida una cuestión de inconstitucionalidad tras haberse dictado Sentencia en el proceso *a quo*. El supuesto trae a la memoria el ATC 313/1996, de 29 de octubre (11), en el que se dejó dicho que el órgano judicial que plantea una cuestión de inconstitucionalidad puede dictar Sentencia en el proceso del que resulta, siempre que la cuestión no haya sido admitida a trámite; en otro caso no le «está [...] legalmente permitido aplicar [...] la norma cuestionada [...]» (FJ. 5.º). Esta doctrina se ha aplicado también en el ATC 153/2004, de 28 de abril, por el que se declaró que no había perdido su objeto una cuestión ya admitida a trámite, a pesar de que el órgano judicial proponente sostenía que la doctrina sentada después por el Tribunal Supremo en relación con la norma cuestionada le había resuelto las dudas que en su momento le llevaron a plantearla. También en el ATC 42/2004 se reitera la solución arbitrada en el ATC 313/1996, pero, en abierta contradicción con lo dicho, se declara extinguida la cuestión a pesar de que ya había sido admitida.

Se trata de un Auto verdaderamente ininteligible, al menos en una primera aproximación. De un lado, se reconoce que «en el caso que ahora nos ocupa no concurren iguales circunstancias que en el resuelto por el citado ATC 313/1996, pues el órgano judicial, tras oír de nuevo a las partes, dictó Sentencia teniendo en cuenta la doctrina contenida en nuestra STC 181/2000, recaída en relación con algunos de los puntos [de la norma] que son objeto de la presente cuestión [...]. En todo caso, hemos de mantener aquí la misma doctrina que la expuesta en el ATC 313/1996 [...], entendiendo que, concluido el proceso *a quo*, no procede que nos pronunciemos sobre la cuestión planteada» (FJ. 2.º). Parece así que, en opinión del Pleno, lo relevante de la doctrina sentada en el ATC 313/1996 es que no se puede resolver una cuestión de inconsti-

(11) Al que se hizo referencia en la crónica publicada en *REDC*, núm. 49, 1997, pág. 220.

tucionalidad cuando en el proceso previo se ha dictado Sentencia, siendo más correcto entender que lo que se prohíbe es, precisamente, dictar esa Sentencia cuando la cuestión ha sido admitida a trámite y está pendiente de resolución. Es evidente que en el supuesto del ATC 313/1996 y en el que dio lugar al ATC 42/2004 «no concurren iguales circunstancias», pues aunque en ambos se dictó Sentencia en el proceso judicial, sólo en el segundo caso se había admitido a trámite la cuestión; y justamente por ello debió mantenerse el proceso constitucional que el Auto comentado declaró extinguido.

Es posible, sin embargo, otro entendimiento del ATC 42/2004. Un entendimiento artificioso, si se quiere, pero preferible al absurdo que se desprende de una interpretación literal. Si ha de encontrarse alguna diferencia entre el ATC 313/1996 y el ATC 42/2004 que no sea la que llevaría a descartar la extinción del objeto acordada en el segundo (la referida a la pendencia de la admisión a trámite de la cuestión), ninguna tan destacada como el hecho de que el órgano judicial dictó Sentencia en el segundo caso, pese a la admisión de su cuestión, aplicando la doctrina sentada en una Sentencia constitucional que resolvía una cuestión similar, y que lo hacía, además, descartando la inconstitucionalidad de la norma legal interpretada. La construcción que podría intentarse sería entonces la siguiente: admitida a trámite una cuestión, no puede dictarse Sentencia en el proceso *a quo* (doctrina del ATC 313/1996) (12), *salvo si el Tribunal Constitucional ha resuelto después otra cuestión idéntica a la admitida* (caso del ATC 42/2004). Se trataría con ello, si la cuestión ha sido desestimada, de propiciar la inmediata aplicación judicial de una norma con rango de ley una vez descartada la única razón que ha podido justificar que no fuera aplicada; o simplemente, si se declara la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, de reactivar de inmediato el proceso judicial interrumpido. La excepcionalidad que suponen la inaplicación de una ley y la paralización de un procedimiento pierde todo su sentido, en efecto, tan pronto como la duda de constitucionalidad se ha resuelto por quien puede hacerlo de manera autorizada. Así las cosas, en lugar de esperar a que el Tribunal Constitucional declare inadmisibile la cuestión por notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), como es costumbre, el órgano judicial proponente pondría fin de inmediato al proceso *a quo* dictando Sentencia, a la que seguiría un Auto constitucional de extinción de la cuestión. Al menos las partes litigantes verían así mitigada la dilación que a esas alturas, con toda seguridad, ya habrán padecido.

La solución parece razonable, pero queda por ver si ha sido la que el Pleno

(12) Doctrina que, como se apuntó al reseñarla, deja abierta la cuestión de cuál sería la suerte de esa Sentencia si llegara a dictarse.

ha querido establecer en el ATC 42/2004, pues esta resolución es lo suficientemente confusa como para sospechar que, más que una inflexión de la jurisprudencia, acoge una quiebra ocasional de la doctrina conocida. El asunto no es, en absoluto, menor, pues afecta al *punctum dolens* de la posición institucional del Tribunal Constitucional, cuya razón de ser estriba en su monopolio de rechazo de las normas con rango de ley, que puede verse subvertido por vía de la inaplicación judicial de las leyes, no menos inadmisibles cuando se fundamenta en un juicio de constitucionalidad negativo anticipado por los órganos judiciales con la aplicación de un pronunciamiento constitucional que no viene estrictamente al caso. Otra clara vía de subversión, como se sabe, es la que se le brinda al Juez ordinario con el régimen de aplicabilidad preferente del Derecho comunitario. Un ejemplo de los abusos que ese régimen puede propiciar se ofrece en la STC 58/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril (13), en la que se censura a un Tribunal que inaplicó una ley sin cuestionarla internamente ni elevar la oportuna cuestión prejudicial comunitaria.

4. En relación también con las cuestiones de inconstitucionalidad, merece reseñarse el ATC 61/2004, 24 de febrero, en el que se advierte que, planteada una cuestión interna de inconstitucionalidad *ex* artículo 55.2 LOTC, los órganos judiciales no dejan de estar obligados a aplicar la norma legal cuestionada por el Tribunal Constitucional, sin otra alternativa que plantear, a su vez, la oportuna cuestión. Sin embargo, ello no alcanza al órgano judicial que dictó la resolución anulada en el proceso de amparo que dio lugar al planteamiento de la autocuestión, el cual, si se ha ordenado la retroacción de lo actuado, deberá resolver sin dar aplicación a la norma cuestionada por el Tribunal Constitucional. Como afirma el Pleno, «no se trata [...] de que el órgano judicial deje de aplicar un precepto legal que se encuentra vigente (aunque cuestionado de inconstitucionalidad por este mismo Tribunal Constitucional), sino de dar eficaz cumplimiento, en este caso concreto, a la vulneración de derechos fundamentales ya declarada en nuestra STC 202/2002, de 28 de octubre» (FJ. 4.º).

A propósito de las cuestiones de inconstitucionalidad, por último, dos resoluciones del cuatrimestre subrayan sus semejanzas con los recursos directos. Por un lado, la STC 37/2004 (Pleno), de 11 de marzo (14), afirma que las diferencias entre ambos procedimientos se agotan en sus inicios, pues «una vez

(13) Es posible que, a la larga, sea ésta la resolución más trascendente de este período, por ilustrativa de una dinámica que no ha hecho más que comenzar. Sobre los detalles del asunto puede verse *infra*, págs. 311 y sigs. El caso es otro episodio de la contumacia judicial que dio lugar a la STC 173/2002 (*REDC*, 67, 2003, págs. 233-234).

(14) Véase *infra*, págs. 330-331.

promovida la cuestión, el objeto y el tipo de control es sustancialmente idéntico al del recurso de inconstitucionalidad, ya que en los dos casos se trata de contrastar en abstracto el precepto legal con las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad» (FJ. 2.º, *in fine*). Por su parte, el ATC 154/2004 (Pleno), de 28 de abril, advierte de que las cuestiones internas de inconstitucionalidad no siguen el régimen común a las cuestiones ordinarias en caso de derogación de la norma cuestionada, sino el que es propio «de los recursos de inconstitucionalidad cuyo objeto no es competencial» (FJ. 1.º, *in fine*), pues el proceso del que trae causa la autocuestión, obviamente, ya se ha resuelto con la estimación del correspondiente amparo.

5. La extensión de estas páginas supera ya lo conveniente, pero quedan por consignar algunas resoluciones que me limito a dejar apuntadas.

- Las SSTC 56 y 57/2004 (Sala Primera), de 19 de abril, ofrecen un ejemplo curioso, pero no inédito, de recursos de amparo contra normas (en el caso, las que impedían el acceso de medios de comunicación a las actuaciones judiciales) (15).

- En materia de legitimación hay que destacar la STC 71/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril, que aborda el problema de los recursos de amparo promovidos por los acogedores de una menor en defensa de derechos propios y de derechos de ésta.

- La STC 41/2004 (Sala Segunda), de 22 de marzo, corrige la tendencia flexibilizadora observada por las Secciones en los últimos tiempos en materia de desistimiento. La Sala exige, para tenerlo por formulado, «que el Procurador presente poder especial o que el mismo interesado se ratifique en el escrito (arts. 25, 450 actual LEC), lo que contrasta, por ejemplo, con el ATC 1/2003 (Sección Primera), de 14 de enero, en el que se afirmó, con cita de Autos precedentes, que «las exigencias de poder especial y ratificación personal por parte del recurrente implican un excesivo rigorismo formal y son contrarias al principio de economía procesal» (FJ. 1.º), de manera que había de bastar con el poder general para pleitos.

- La Sala Primera ha vuelto a sostener en la STC 4/2004, de 14 de enero, que es posible recurrir 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. Se reitera, por tanto, la línea marcada por las SSTC 149/2001, de 27 de junio, y 82/2002, de 22 de abril, ambas de esa misma Sala (16). Para el caso de que, como sucedía

(15) Sobre el particular, véase *infra*, págs. 328-329.

(16) Reseñadas, respectivamente, en *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 209-210, y núm. 65, 2002, págs. 251 y sigs.

en el supuesto examinado, se hubiera dictado finalmente Sentencia absoluta, el amparo no pierde su objeto, sino que, de estimarse, concluirá con el solo reconocimiento del derecho vulnerado.

• El ATC 419/2003, de 16 de diciembre (17), que inadmitió un conflicto en defensa de la autonomía local, se ha confirmado, en súplica, por el ATC 46/2004, de 10 de febrero, que permite abundar en la sospecha de que el nuevo proceso es casi un imposible (*Juan Luis Requejo Pagés*).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. Siguiendo un orden cronológico, en este apartado de la crónica de jurisprudencia se ha de comenzar por resaltar la STC 24/2004 (Pleno), de 14 de abril (18), en la que el Tribunal recurre al principio de conservación de la ley o de interpretación conforme a la Constitución para salvar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado. La Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal de Tortosa en relación con el primer inciso del artículo 563 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, por su posible contradicción con el principio de legalidad en materia sancionadora, al tipificar como delito la tenencia de armas prohibidas, sin realizar ninguna especificación ulterior acerca del concepto de armas prohibidas, para cuya delimitación remite a normas extrapenales, siendo en concreto el Real Decreto 137/1993, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, la disposición que define y regula las armas prohibidas. Así pues, la cuestión controvertida se centraba en determinar si el precepto legal cuestionado define el núcleo esencial de la prohibición, de modo que el mencionado Reglamento se limita a completar con carácter instrumental y de forma subordinada a la Ley el contenido de la prohibición o, por el contrario, como sostenía el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, si el artículo 563 CP permite que cualquier arma que la Ley ordinaria o el reglamento al que la Ley se remita decidieran prohibir pasa a integrar el tipo delictivo.

(17) En la crónica anterior (pág. 291) se consignaba este Auto con el número 418, que fue el inicialmente asignado por el Tribunal. Con posterioridad a la publicación del núm. 70 de esta Revista, se ha corregido oficialmente la numeración de varios Autos, entre ellos el citado, que pasa a ser ATC 419/2003, de 16 de diciembre. Esa reordenación ha afectado también a otros dos Autos reseñados en aquella crónica (pág. 290): AATC 421/2003, de 16 de diciembre, y 427/2003, de 18 de diciembre, que son ahora, respectivamente, los AATC 422/2003 y 428/2003.

(18) Objeto también de comentario *infra*, págs. 335-336.

El Tribunal, tras poner de manifiesto que una interpretación del precepto legal cuestionado como la sostenida en el Auto de planteamiento por el órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad sería contraria al principio de legalidad en materia sancionadora, además de lesiva del principio de proporcionalidad, salva su constitucionalidad al considerar posible una interpretación de aquel precepto conforme a la Constitución. En este sentido, a los efectos que a este apartado de la crónica interesan, se recuerda en la Sentencia que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en virtud del principio de conservación de la ley «sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma», siendo posible, por tanto, que el Tribunal dicte Sentencias interpretativas, «a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera, si bien nuestra labor interpretativa tiene por objeto establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución». No obstante, el Tribunal precisa, como límite negativo a la utilización del referido principio hermenéutico, que al recurrir al mismo lo que no cabe es reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, ya que «la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos». En definitiva, se reitera en la Sentencia, «la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, usurpando este Tribunal funciones que corresponden al legislador» (FJ. 6.º).

En aplicación de la referida doctrina, el Tribunal desestima la interpretación que del precepto legal cuestionado proponía el Fiscal General del Estado en el sentido de restringir la conducta típica a la tenencia de las armas de fuego, al no tratarse propiamente de una interpretación de dicho precepto, sino de una reconstrucción del mismo contraria a su tenor literal y a la voluntad del legislador, que en la tramitación parlamentaria rechazó una enmienda mediante la que se pretendía circunscribir la conducta tipificada a la tenencia de armas de fuego. No obstante, entiende que es posible otra interpretación del precepto respetuosa con su tenor literal y con los criterios interpretativos de los principios limitadores del ejercicio del *ius puniendi*, que permite restringir su ámbito de aplicación haciéndolo compatible con el principio de legalidad en materia sancionadora. Así se postula en la Sentencia una interpretación constitucionalmente conforme del artículo 563 CP, de acuerdo con la cual las armas cuya tenencia se prohíbe son exclusivamente aquéllas que cumplan los siguientes requisitos: primero, que sean materialmente armas, pues no todos los objetos prohibidos con este nombre en la normativa administrativa lo son; segundo,

que su tenencia sea prohibida por una norma con rango de ley o de reglamento al que la ley se remita, quedando excluidas, por tanto, las órdenes ministeriales; tercero, que posean una especial potencialidad lesiva; y, en fin, cuarto, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan en el caso concreto en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana. (FF.JJ. 7.º y 8.º) (19).

2. En la STC 51/2004 (Pleno), de 13 de abril (20), que resuelve cuatro cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Segunda y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, el Tribunal enjuició, entre otros temas y en lo que a este apartado de la crónica interesa, un posible exceso en el ejercicio de la delegación legislativa, al atribuirse a la Comisión de Urbanismo de Barcelona competencia de iniciativa en la modificación del Plan General Metropolitano tanto si la modificación afecta a ele-

(19) A la Sentencia formularon sendos votos particulares los Magistrados Sr. Jiménez Sánchez, al que se adhirieron los Sres. García Manzano y Conde Martín de Hijas, y Sra. Casas Baamonde, en los que manifiestan su discrepancia con la aplicación al caso concreto del principio de conservación de normas y, en concreto, con la interpretación constitucionalmente conforme que del artículo 563 CP se mantiene en la Sentencia. Así, se señala en el primero de los votos particulares que «excede claramente de las funciones propias del Tribunal Constitucional el incluir en la definición del tipo delictivo «tenencia de armas prohibidas» elementos o factores, como la especial potencialidad lesiva de dichas armas o su tenencia en circunstancias especialmente peligrosas para la seguridad ciudadana, que no se incluyen en el art. 563 CP y que, incluso, [...] podían considerarse de algún modo contemplados en el art. 565 CP a efectos de la graduación de la pena imponible por la comisión del delito. Esta complementación del contenido de la norma —continúa el voto—, que evidentemente no supone optar por una entre las diversas posibles interpretaciones de los términos literales en que la ha formulado el legislador, sino la adición al precepto de contenidos extraños al mandato legislativo, implica la asunción por el intérprete de la Constitución, no ya de la misión de imponer el respeto a los mandatos del constituyente por el legislador ordinario, sino la subrogación en la función propia de éste, arrogándose el Tribunal Constitucional tareas propias de un legislador positivo que sin duda resultan ajenas a su específica esfera de competencias». En parecidos términos, en el voto particular de la Sra. Casas Baamonde se dice, en síntesis, en lo que aquí interesa que «la Sentencia reconstruye el tipo penal contenido en el art. 563 CP a través de la incorporación de elementos de precisión, en un esfuerzo sin la menor duda merecedor de encomio, pero que excede claramente el tenor literal del precepto y, con ello, la jurisprudencia de este Tribunal, que así se convierte en legislador penal con la consiguiente quiebra del principio de reserva de ley que rige en este ámbito y del que, naturalmente, la Sentencia parte».

(20) Véase también *infra*, págs. 321.

mentos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, supuesto en el que ostentan también competencia de iniciativa para la modificación del Plan los entes locales interesados, como en los demás casos, esto es, cuando la modificación no afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca.

Antes de abordar si la disposición legal cuestionada ha incurrido o no en vicio de *ultra vires*, el Tribunal se pronuncia sobre la incidencia que pudiera tener en la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad la divergencia que aprecia entre su versión en castellano y en catalán, al utilizarse en la segunda el adverbio «también», que no es empleado en la primera. Esa discrepancia entre una y otra versión no resulta irrelevante, ya que a consecuencia de la misma en la versión catalana se confiere de forma concurrente a la Comisión de Urbanismo de Barcelona —órgano de la Administración Autonómica— y a los entes locales interesados competencia de iniciativa para la modificación del Plan General Metropolitano cuando la modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca. Pues bien, tras recordar el Tribunal que no le corresponde hacer pronunciamiento alguno con carácter general sobre la forma de resolver las dudas que suscite la interpretación de una norma autonómica de rango legal como consecuencia de las divergencias del texto en castellano y en otra lengua oficial en la correspondiente Comunidad Autónoma (STC 83/1986, de 26 de junio), ninguna incidencia le confiere a la divergencia entre una y otra versión, dado que el Tribunal ha de atenerse al juicio de aplicabilidad que han efectuado los órganos judiciales, que en este caso han considerado aplicable la versión catalana del precepto legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, correspondiéndole únicamente un control meramente externo sobre el referido juicio, que no le autoriza a corregir el criterio de aquéllos (FJ. 1.º).

En cuanto a la apreciación de un posible exceso en el ejercicio de la delegación legislativa, después de ponerse de manifiesto que ésta aparece regulada en el Estatuto Catalán (art. 33.1 EAC) en términos idénticos a las previsiones constitucionales que contemplan la delegación legislativa de las Cortes Generales en el Gobierno (arts. 82 a 84 CE), se precisa en la Sentencia el alcance de la refundición autorizada a tenor de lo dispuesto en la Ley de delegación y se identifica el precepto legal del que trae causa la disposición legal cuestionada: la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa.

Delimitado el precedente parámetro de enjuiciamiento, el Tribunal entiende que la disposición legal cuestionada, en la medida en que confiere a la Comisión de Urbanismo de Barcelona competencia de iniciativa en la modifi-

cación del Plan General Metropolitano en los supuestos en que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, incurre en vicio de *ultra vires*, dado que la previsión legal que le sirve de fundamento y objeto de la refundición sólo atribuyó tal competencia a los entes locales interesados, en el contexto, además, de un precepto que no hace referencia alguna a ningún órgano de la Comunidad Autónoma y en el de un texto legal inspirado en el principio de devolución de competencias a los municipios que en la legislación precedente se habían atribuido a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona. A la conclusión alcanzada no cabe oponer, precisa el Tribunal, el resultado del control llevado a cabo por el Parlamento de Cataluña, que como «fórmula adicional» se preveía en la Ley de delegación, que rechazó todas las objeciones formuladas y declaró la constitucionalidad de la disposición legal ahora cuestionada a partir de una determinada interpretación de la misma, pues la resolución aprobada en el ejercicio de la función fiscalizadora del Parlamento, aunque «es sin duda un elemento más a tener en cuenta a la hora de verificar, en sede constitucional, el ajuste de la refundición a las condiciones y límites establecidos en la Constitución y en la Ley de delegación», es evidente que «ni impide ni prejuzga el control que a este Tribunal compete [art. 27.2.b) LOTC], fundamentalmente porque el ejercido a través de esa vía por el Parlamento catalán no es un control de naturaleza jurisdiccional».

Por el contrario, el Tribunal rechazó que incurriese en *ultra vires* la atribución a la Comisión de Urbanismo de Barcelona de competencia de iniciativa en la modificación del Plan General Metropolitano en los casos en que dichas modificaciones no afecten a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, dado que en tales supuestos aquella competencia no había sido expresamente conferida en la disposición legal objeto de refundición a los municipios ni a las comarcas y, por el contrario, encuentra apoyo en una cláusula de atribución residual de competencias a la Administración de la Generalidad contemplada en la misma.

En consecuencia, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad del adverbio «també» de la disposición legal cuestionada, empleado en la versión catalana, por constituir un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa contrario al artículo 33.1 EAC, en relación con el artículo 82.5 de la Constitución. (FF.JJ. 4.º a 8.º) (21).

(21) A la Sentencia formuló en este extremo voto particular discrepante el Magistrado Sr. García Manzano, al que se adhirieron los Magistrados Sr. Conde Martín de Hijas y Sra. Casas Baamonde, al entender que la disposición legal cuestionada encontraba cobertura, sin incurrir en *ultra vires*, en un entendimiento e interpretación adecuados de la disposición transitoria primera

3. La no aplicación por un órgano judicial de sendas disposiciones legales postconstitucionales vigentes sin acudir a los procedimientos al efecto establecidos para que pudiera procederse a su inaplicación fue el tema central abordado en la STC 58/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril, desde la perspectiva de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. La Sentencia resuelve el recurso de amparo promovido por la Generalidad de Cataluña contra una Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó parcialmente la demanda promovida contra las liquidaciones giradas por la tasa fiscal del juego.

En lo que a este apartado de la crónica interesa, la Sentencia aborda, en primer lugar, la inaplicación por el órgano judicial del precepto de una Ley del Estado (art. 38.2.1 Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria) por considerarlo inconstitucional. Cuestión que no resultaba novedosa, pues la Sala ya se había enfrentado a la misma en un supuesto sustancialmente idéntico en la STC 173/2002 (Sala Segunda), de 9 de octubre (22), cuya doctrina, por consiguiente, reitera. En efecto, la Sala entiende que el órgano judicial, al haber extendido indebidamente la declaración de inconstitucionalidad de un precepto (art. 38.2.2 Ley 5/1990, de 29 de junio) a otro precepto que no había sido declarado inconstitucional y, como consecuencia de tal extensión, al haber inaplicado parcialmente un precepto legal postconstitucional vigente, sin haber procedido a plantear la preceptiva cuestión de inconstitucionalidad, ha incurrido en un exceso de jurisdicción lesiva de los derechos fundamentales antes indicados, ya que los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley, dado que el constituyente ha querido sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución. «La depuración del ordenamiento legal —se recuerda en la Sentencia—, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del

de la Ley 7/1987 de donde procede la refundición, a la que en la Sentencia se le hace decir algo que realmente no dice, pues, a su juicio, en su apartado tercero se atribuye de modo compartido la competencia de modificación del Plan a la Comisión de Urbanismo de Barcelona y a los entes locales interesados cuando se contraiga a un término municipal o a una comarca.

(22) *Cfr.* la reseña relativa a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2002, *REDC*, núm. 67, 2003, págs. 234-235.

sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España». En definitiva, la Sala entiende que el órgano judicial «ha preterido el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por no haber planteado el órgano judicial la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE, única vía que le asistía para dejar inaplicada la norma con rango legal aplicable al supuesto de autos, como por haber desconocido la eficacia legal de una norma plenamente vigente, lo que ha producido la vulneración de una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, amén de haber colocado a la recurrente en amparo en una situación de indefensión insalvable, pues [...] ni tuvo la oportunidad u ocasión de prever tal preterición, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones previsto en el art. 35 LOTC» (FF.JJ. 7.º y 8.º).

Si el pronunciamiento referido a la inaplicación por su contradicción con la Constitución de una disposición legal postconstitucional vigente no constituía novedad alguna, dada la doctrina ya sentada en la STC 173/2002, sí va a resultar novedoso el pronunciamiento relativo al segundo de los supuestos de inaplicación que se aborda en la Sentencia, en concreto, la inaplicación de una Ley autonómica que establece un recargo sobre la tasa fiscal del juego (Ley de Cataluña 2/1987, de 5 de enero), por razón de la supuesta incompatibilidad de la tasa fiscal que le sirve de base con el Derecho comunitario, en particular, con el artículo 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios. Trasladando al supuesto ahora considerado la precedente doctrina sobre la inaplicación por un órgano judicial de una disposición legal postconstitucional por su inconstitucionalidad, la Sala considera, asimismo, que la decisión de inaplicar el Derecho interno por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE, antiguo art. 177 TCEE) adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia y formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido, pues esta preterición del sistema de fuentes es absolutamente imprevisible para la demandante de amparo.

De modo que, aunque el Tribunal reitera, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo es una cuestión de carácter infraconstitucional, así como que el no planteamiento por los órganos judiciales de la cuestión preju-

dicial del artículo 234 TCE no implica una vulneración de las garantías del artículo 24 de la Constitución, precisa ahora, sin embargo, que en determinados supuestos esa falta de planteamiento puede llevar aparejada una lesión del artículo 24 CE, identificando como uno de tales supuestos aquel en el que diferentes órganos judiciales españoles, con base en el criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como ocurría en el caso concreto examinado, en el que incluso el Tribunal Supremo se había pronunciado en tal sentido, hayan declarado la compatibilidad entre el Derecho interno y el Derecho comunitario. En tales circunstancias, la Sala entiende que el órgano judicial, «dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con otro» (FF.JJ. 9.º a 13.º) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Seis son las Sentencias del primer cuatrimestre de 2004 que se centran en problemas de la articulación territorial de nuestro Estado. Tres de ellas resuelven recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno frente a Leyes autonómicas (SSTC 14/2004, de 12 de febrero, 38/2004, de 11 de marzo, y 47/2004, de 25 de marzo); dos deciden diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña frente a Leyes que incidían en las competencias de los entes locales y se centran, por ello, en problemas relativos a la autonomía local (SSTC 48/2004, de 25 de marzo, y 51/2004, de 13 de abril); la última resuelve un conflicto positivo de competencia suscitado esta vez por el Ejecutivo catalán frente a una Orden ministerial que establecía subvenciones en materia de turismo. Sin perjuicio de hacer alguna referencia a cada una de estas resoluciones, los problemas más interesantes se suscitan en la STC 47/2004, en la que se aborda el alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para dictar normas sobre el recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad, y en las dos Sentencias sobre la autonomía local, si bien tampoco estas últimas aportan grandes novedades respecto de la anterior doctrina constitucional sobre la materia.

2. En el recurso que dio lugar a la STC 14/2004, de 12 de febrero, se plantea un problema ya clásico en nuestro modelo territorial: la compatibilidad de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo con las atribuciones del Estado para decidir sobre la ubicación de determinadas infraestructuras. En este caso, el conflicto se suscita en el plano legislativo al haber aprobado las Cortes de Aragón una Ley (7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio), una de cuyas directrices generales (en concreto la núm. 222 del apartado II duodécimo) establecía que «no se permitirá la instalación en usos penitenciarios cuya capacidad supere la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años» y que «se prohibirá la instalación de almacenes de residuos nucleares que no hayan sido generados en Aragón». Para el Abogado del Estado, la primera de las previsiones vulneraba las competencias estatales en materia de legislación penitenciaria (art. 149.1.6 CE), mientras que la segunda era contraria a las competencias sobre «bases del régimen energético» y sobre «seguridad pública» (art. 149.1.25 y 29). Alegaba, asimismo, la infracción de los principios de lealtad y solidaridad que informan el sistema general de distribución de competencias.

A diferencia de casos anteriores, en los que el conflicto derivaba de la decisión del Estado de construir un centro penitenciario o una obra de interés general de otro tipo, en este caso la controversia tenía su origen en la voluntad de la Comunidad Autónoma, materializada en la Ley impugnada, de establecer una regulación vinculante para el Estado. Ese carácter vinculante es apreciado por el propio Tribunal Constitucional, que rechazó las alegaciones del Letrado de la Diputación General de Aragón de que las Directrices no vinculaban y, por ello, no podían ser objeto de controversia competencial. Quizás esta peculiaridad explique que el Tribunal no resuelva este caso desde su doctrina sobre los supuestos de coexistencia de distintas competencias sobre un mismo medio físico (habitual en este tipo de controversias), sino que busque cuál es el título competencial afectado en cada caso. Aplicando este criterio, no le es difícil concluir que el título predominante no es el de ordenación del territorio: en el primer caso, la determinación del número máximo de plazas que puedan albergar las instalaciones penitenciarias con el contenido de esa competencia; por otra parte, sigue diciendo la Sentencia por remisión a la STC 104/1988, de 8 de junio, se trata de decisiones que afectan a todo el sistema penitenciario, que han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema, no siendo posibles decisiones autonómicas unilaterales. A conclusión similar se llega en la restricción que la Ley introduce para los almacenes de residuos nucleares: descarta el Tribunal que se trate de una decisión encuadrable en las competencias sobre ordenación del territorio, así como la pretensión del Estado de incardinarla en el ámbito de la seguridad pública, concluyendo que

se conecta más estrechamente con la materia de régimen energético, sobre la que el Estado tiene competencia para regular las bases que, en este caso, no han sido respetadas por la normativa autonómica. Declarada la inconstitucionalidad por los motivos expuestos, entiende el Tribunal que no es necesario pronunciarse sobre la infracción de los principios que había invocado asimismo el Abogado del Estado. Esta última decisión motiva el voto particular concurrente que acompaña a la Sentencia y que es formulado por su Presidente, Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, quien sostiene, en la línea de votos anteriores, que la violación del principio de solidaridad no puede entenderse como un «motivo complementario», como había hecho el Abogado del Estado, y que de hecho se vio vulnerado por la normativa de las Cortes de Aragón.

Como ha quedado apuntado, quizás lo que más llama la atención es que el Tribunal se limite a resolver el recurso desde la perspectiva de la selección de la materia afectada, ignorando que en estos supuestos la decisión sobre la competencia es condición necesaria pero no suficiente para resolver los conflictos, pues tales títulos competenciales del Estado concurren con los que tiene la Comunidad en materia de ordenación del territorio, siendo necesario buscar fórmulas que permitan su coexistencia sin sacrificar por entero unos a otros. Debe, no obstante, tenerse en cuenta que la Ley aragonesa no aportaba soluciones en este sentido que fueran respetuosas con las competencias estatales (pues se limitaba a imponer unas limitaciones), lo que quizás explique que tampoco fuera ésta la línea argumental seguida por quienes, en representación del legislativo y el ejecutivo autonómicos, defendieron la constitucionalidad de la Ley.

3. Ninguna novedad aporta tampoco la STC 38/2004, de 11 de marzo, que resolvió el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Asturias 4/1996, que reformó normativa anterior introduciendo un sistema de pruebas de acceso restringido que se apartaba de lo previsto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, en preceptos considerados básicos. Como ya es habitual en estos casos, el Tribunal Constitucional empieza comprobando el carácter básico de la normativa estatal invocada por la representación del Gobierno de la Nación, confirmando en este caso tal carácter. A continuación comprueba si existe contradicción entre dicha normativa y la regulación contenida en las disposiciones impugnadas, resolviendo también en sentido afirmativo. Con apoyo en doctrina anterior, se recuerda en la Sentencia que las convocatorias deben ser por regla general abiertas o libres, siendo admisibles únicamente las excepciones previstas en la propia legislación estatal. En el caso de la Ley asturiana, el sistema introducido debía considerarse como restringido, cerrado o específico, sin que concurriera ninguna de

las condiciones que excepcionalmente permiten la convocatoria de pruebas específicas. Concluye, por ello, el Tribunal que la norma impugnada es inconstitucional.

4. Mayor calado tiene la cuestión suscitada en la STC 47/2004, de 25 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto también por el Presidente del Gobierno, esta vez contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. Según se expresa en su exposición de motivos, la mencionada Ley fue aprobada en virtud de la competencia prevista en los artículos 22 y 27.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia y con el objeto de hacer viable el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La nueva Ley determinaba las resoluciones que podían ser objeto de recurso (art. 1), los motivos en que el mismo podía basarse (art. 2), la competencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia (art. 3) y el criterio de imposición de las costas procesales (art. 4), a lo que se añadía una Disposición adicional en la que se preveía la aplicación supletoria de las normas sobre la casación contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, más una Disposición transitoria y otra final. Para el Abogado del Estado, la Ley gallega era toda ella inconstitucional por lesionar la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal *ex* artículo 149.1.6 de la Constitución, no siendo posible que con apoyo en la competencia sobre normas procesales que se deriven del específico Derecho gallego se proceda a una regulación del recurso de casación paralela a la prevista en la legislación estatal.

Esta Sentencia constituye uno de los abundantes ejemplos que evidencian la complejidad de nuestro sistema de distribución competencias. De un lado, la Constitución otorga al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, pero lo hace «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.6 CE). La competencia autonómica (y con ello el alcance de la «exclusividad» de la competencia estatal) dependerá, en consecuencia, de unas conexiones entre Derecho sustantivo autonómico y especialidades procesales para cuya determinación no existen parámetros precisos, lo que obliga al Tribunal Constitucional a examinar caso por caso las posibles conexiones y a utilizar como canon de control la propia legislación procesal emanada por el Estado, que en el caso de la Sentencia que comentamos viene constituida por una Ley de Enjuiciamiento Civil que, además, había cambiado con posterioridad a la aprobación de la Ley objeto de recurso, pero que debía ser utilizada como canon de control de acuerdo con la doctrina sobre el *ius superveniens*.

A partir de estos criterios, el Tribunal Constitucional procede a examinar cada una de las disposiciones impugnadas (en este caso toda la Ley) con el objeto de determinar si —según una consolidada jurisprudencia a la que se alude en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia— se trata de «innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma». La dificultad de buscar criterios objetivos para esta labor se pone de relieve en el voto particular que formula el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas y al que se adhiere el Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel, en el que se afirma que el recurso de casación no puede considerarse «una necesaria especialidad de ningún Derecho sustantivo, sino que se trata de una institución que obedece a consideraciones de carácter estrictamente procesal», lo que excluye en su opinión cualquier competencia autonómica y debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad de toda la Ley impugnada. Para la mayoría del Tribunal, por el contrario, es necesario ir examinando precepto por precepto desde la perspectiva antes señalada.

En relación con el artículo 1, relativo a las resoluciones objeto de recurso de casación, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de los apartados b) («resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado») y c) («resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengan establecidos»), así como del párrafo final («quedan excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta), que no responden a especialidad alguna de Derecho sustantivo y se limitan a reproducir las previsiones de la Ley estatal. La mayor atención se centra en la letra a), que declara susceptibles de recurso las sentencias definitivas «siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa». Por lo que se refiere al primer inciso («que produzcan excepción de cosa juzgada»), entiende también el Tribunal que no trae causa de peculiaridad alguna informadora del Derecho civil sustantivo. La conclusión será la contraria en el caso de la supresión de la *summa gravaminis*, pues las peculiaridades del ordenamiento jurídico-civil de Galicia, vinculado con una economía esencialmente agraria sobre la base de una propiedad minifundista, permiten concluir que, de aplicarse el criterio de la cuantía mínima que rige en la legislación común, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados.

La ausencia de conexión con el Derecho civil gallego lleva al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 2, relativo a los mo-

tivos de la casación. La solución será la contraria en el caso del apartado 2, que configura como motivo del recurso el «error en al apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre», previsión que se completa con la afirmación de que «los usos y costumbres notorios no requerirán prueba», debiéndose tener por tales, «además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia». Entiende la mayoría de los Magistrados en este caso que el carácter marcadamente consuetudinario del Derecho civil foral es una de las particularidades más relevantes y que informa ese ordenamiento civil, lo que justifica tanto que su infracción sea motivo del recurso de casación como las previsiones sobre cuáles son tales usos.

La inconstitucionalidad será también la conclusión tanto en el caso del artículo 3, «que establece una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal» (FJ. 15.º), como en el del artículo 4, que regula las costas procesales, y de la Disposición adicional, que dispone la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se salvará, por el contrario, la constitucionalidad de las Disposiciones transitoria y la final, que para el Abogado del Estado debían ser inconstitucionales por serlo el resto de la Ley, pero que tienen plena justificación respecto de los preceptos que el Tribunal Constitucional considera conformes con el orden constitucional de competencias.

5. Las SSTC 48/2004, de 25 de marzo, y 51/2004, de 13 de abril, tienen en común resolver cuestiones de inconstitucionalidad, tener por objeto preceptos de Leyes emanadas por el Parlamento catalán y, fundamentalmente, suscitar cuestiones relativas a la autonomía local. En el caso de la STC 48/2004, las cinco cuestiones habían sido planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña frente al artículo 12 de la Ley catalana 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales. El mencionado precepto se inserta en la legislación dictada para la reordenación de competencias de las Diputaciones Provinciales con el objeto de redistribuirlas entre la Administración de la Generalidad y las comarcas y disponía que en caso de traspasos, éstos «llevarán consigo la detracción de un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios». Dicha previsión, en conexión con los traspasos de competencias en materia sanitaria llevados a cabo por la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, es considerada inconstitucional por el órgano

proponente de la cuestión, por entenderla contraria a los artículos 142 y 157 de la Constitución, así como a la competencia estatal para regular las bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE). Para los representantes del Gobierno y el Parlamento catalanes, tales violaciones serían inexistentes, pues la transferencia periódica de ingresos se hace con participación de las Diputaciones, que siguen gozando de medios suficientes para desarrollar las competencias de su titularidad; además, la solución contraria llevaría a un aumento injustificado de ingresos de los entes provinciales y a la vulneración del principio de suficiencia financiera de las comarcas, que verían traspasados servicios sociales sin los correspondientes fondos. En el mismo sentido se pronunció el Fiscal General del Estado.

Comienza el Tribunal Constitucional el examen del precepto impugnado desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE. De acuerdo con los Autos de planteamiento de la cuestión, el artículo 12 de la Ley catalana se apartaría de lo dispuesto en el artículo 50 y la Disposición transitoria primera de la Ley General de Sanidad, de carácter básico, de acuerdo con los cuales la financiación de los servicios sanitarios ya adscritos al Servicio Catalán de la Salud deberían correr exclusivamente a cargo de los Presupuestos de la Generalidad. Rechaza el Tribunal Constitucional este planteamiento por entender que el supuesto de hecho de la norma objeto de la cuestión era distinto del de la legislación básica estatal: mientras que en el primer caso se trata del traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los preceptos estatales se refieren a supuestos de adscripción funcional de centros, establecimientos y servicios sanitarios de las corporaciones locales a la Comunidad Autónoma. La normativa catalana no viene, por tanto, a desarrollar la legislación básica estatal, sino que establece un régimen específico de transferencias distinto del previsto para otras corporaciones locales (municipios y comarcas), éste sí sujeto a las previsiones de la Ley General de Sanidad.

Descartado este primer motivo de inconstitucionalidad, se centra la Sentencia en lo que sin duda constituye su núcleo: la posible infracción del artículo 142 de la Constitución. Examina, en primer lugar, el Tribunal las características de los recursos previstos en el precepto objeto de impugnación, concluyendo que se trata de ingresos ordinarios de la Comunidad Autónoma, con vocación de permanencia y que tienen por finalidad sufragar gastos públicos, ingresos que se producen mediante la oportuna transferencia por las Diputaciones catalanas, que se realiza con independencia de su voluntad, pues en caso de no haber acuerdo en la Comisión Mixta integrada por representantes de la Generalidad y de las cuatro Diputaciones, la decisión corresponderá al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad. Se trata, según el Tribunal, de una «detracción forzosa de fondos provinciales» que «no sólo limita directamente

la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos», sino que «al imponer a las citadas corporaciones provinciales la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la Comunidad Autónoma, condiciona, al mismo tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos» (FJ. 11.º). Así entendido el alcance del precepto, el Tribunal declara su inconstitucionalidad, pues «desconoce la exigencia constitucional de que el gasto de los entes locales se destine en todo caso a financiar el desempeño de sus funciones o competencias, vulnerando de este modo la autonomía local en su vertiente financiera, garantizada en el art. 142 CE».

Llegado a este extremo, y en contra de lo que suele ser habitual (pues cuando aprecia la inconstitucionalidad por un motivo no se pronuncia sobre el resto de los alegados), el Tribunal Constitucional examina el artículo 12 de la Ley 5/1987 desde la perspectiva del artículo 157 CE, es decir, desde la perspectiva de la Hacienda de la Generalidad, como destinataria o beneficiaria del porcentaje controvertido, si bien dicho análisis se reconduce en última instancia al artículo 142 CE. Se trata, en concreto, de determinar si la Generalidad puede establecer un recurso financiero ordinario como el del precepto legal que, sin embargo, no está expresamente previsto ni en la Constitución ni en el resto de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. La conclusión en este caso será también negativa: la medida carece de habilitación constitucional necesaria y, por ello, menoscaba la autonomía de las Diputaciones en su vertiente financiera.

Por lo que se refiere al alcance de la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal aplica su doctrina habitual de considerar firmes no sólo los procesos ya fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también, y en atención al principio de seguridad jurídica y los intereses públicos en presencia, las resoluciones administrativas firmes en cuya virtud se hubiera efectuado transferencia de recurso de las Diputaciones Provinciales a la Generalidad de Cataluña. La aplicación de esta regla en el presente casos suscita, no obstante, algunos reparos, pues no se verán en ningún caso afectados intereses de terceros y no se ven los graves inconvenientes que podría motivar la devolución por parte de la Generalidad de las cantidades ya transferidas. Quizás ha podido más el automatismo.

La Sentencia va acompañada por un voto particular que formula la Magistrada Sra. Pérez Vera y al que se adhiere la Sra. Casas Baamonde. En dicho voto se discrepa tanto del fallo como de la fundamentación. En opinión de ambas Magistradas, la mayoría obvia indebidamente el contraste entre la norma impugnada y la legislación básica estatal, contraste del que resulta la plena adecuación de la normativa autonómica. Esta sería, además, respetuosa con el

artículo 142 CE, pues las transferencias previstas no menoscaban la capacidad financiera de las Diputaciones y, por otra parte, existen criterios objetivos que responden plenamente al concepto de coste efectivo de los servicios y que eliminan todo tinte de discrecionalidad.

6. La garantía de la autonomía local es también la cuestión de fondo suscitada en la STC 51/2004, de 13 de abril (23), que plantea, sin embargo, una problemática un tanto peculiar. En el origen de la Sentencia están cuatro cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la Disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio. La peculiaridad del caso radica en que entre las versiones castellana y la catalana de dicha Disposición se producía una discrepancia consistente en que la versión catalana incluía un «també» inexistente en la castellana, que suponía el reconocimiento a la Comisión de Urbanismo de Cataluña de la iniciativa para la modificación del Plan General Metropolitano, en concurrencia con los entes locales interesados, en los casos en los que la incidencia territorial se limita a un término municipal o a una comarca. La Sala proponente considera que es la versión catalana la decisiva para resolver los procesos *a quo*. El Tribunal Constitucional entiende que no le corresponde hacer pronunciamiento alguno sobre la forma de resolver discrepancias entre versiones como la suscitada y se centra en el examen de la constitucionalidad de la Disposición tal y como le ha sido formulada.

Para el órgano proponente de la cuestión, las dudas de inconstitucionalidad se centran en el reconocimiento de competencias de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano de Barcelona a la Comisión de Urbanismo de la Generalidad tanto cuando afecta sólo a un término municipal o a una comarca, en cuyo caso la iniciativa se comparte con el propio ente local (segundo inciso), como en el resto de los supuestos, ejerciéndola entonces en exclusiva (inciso primero). Para el órgano judicial, ambas previsiones suponían un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa y, desde el punto de vista sustantivo, implicaban la infracción de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE). Esta última se vería asimismo vulnerada por el régimen transitorio previsto en la norma mientras no se apruebe por la Comunidad Autónoma el Plan territorial parcial; para el órgano judicial esta Disposición vendría a condicionar sustancialmente el ejercicio por parte de las

(23) De la que también se ha dado cuenta *supra*, págs. 308 y sigs.

entidades locales de sus competencias de planteamiento urbanístico sin que se establezca un plazo máximo.

El Tribunal Constitucional empieza su examen por la cuestión formal, es decir, el posible *ultra vires*. Esta cuestión es analizada en el apartado «fuentes del Derecho» de esta misma crónica y baste ahora dejar apuntado que la Sentencia aprecia dicho vicio en el caso del segundo inciso y no en el primero. A pesar de este pronunciamiento de inconstitucionalidad formal del inciso primero, el Tribunal confronta también ambos incisos de la norma impugnada con la garantía de la autonomía local. Parte para ello de su doctrina sobre esta última y más en concreto de la STC 159/2001, de 5 de julio (24), en la que había abordado el examen de otros preceptos del mismo Texto refundido. De acuerdo con ella, el Tribunal Constitucional salva la constitucionalidad del primero de los incisos, es decir, el que reconoce iniciativa a la Comisión de Urbanismo en los supuestos de modificaciones del Plan que afecten a intereses supralocales: este último dato justifica la intervención de un ente de la Comunidad Autónoma y al mismo tiempo no se ha excluido la participación de los entes locales. La solución será la contraria en el caso del inciso segundo: cuando la modificación afecta a elementos con incidencia limitada a un territorio, es decir, que sólo se proyectan en un término municipal y no están en juego intereses supramunicipales, no está justificada la iniciativa de la Comisión.

Se aborda, por último, en la Sentencia el examen de la constitucionalidad del régimen transitorio: para el Tribunal éste no venía a limitar las competencias locales, sino a mitigar las limitaciones derivadas del régimen anterior, sin que el hecho de que no se establezca un plazo final implique por sí mismo la inconstitucionalidad de la norma. Se señala en la Sentencia que sería positivo el establecimiento legal de un término para que la Administración autonómica apruebe el Plan territorial parcial, pero del artículo 137 de la Constitución no se deriva la inconstitucionalidad de esa omisión. Por otra parte, se concluye, si la prolongación indebida del período transitorio llegara a provocar una situación incompatible con las exigencias de la autonomía local, la inactividad del Ejecutivo podría combatirse por los medios procesales correspondientes.

Al igual que en la Sentencia anterior, se incluye un fundamento jurídico en el que se precisa el alcance de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad: en la línea de la STC 54/2002, de 27 de febrero (25), el Tribunal acuerda

(24) De ella se dio noticia en la crónica correspondiente al segundo cuatrimestre de 2001 (*REDC*, núm. 63, 2001, págs. 214 y sigs.).

(25) De la que dimos noticia en la crónica del primer cuatrimestre de ese año, *REDC*, núm. 65, 2002, págs. 280-281.

que la Sentencia sólo tendrá efectos contra las modificaciones del Plan general metropolitano cuya iniciativa proceda de la Comisión de Urbanismo «si contra ellas se hubiera formulado una impugnación directa o indirecta, que esté pendiente de resolución en la citada fecha [la de publicación de la Sentencia en el *BOE*] y en la que se haya hecho valer el defecto de la incompetencia de la Administración autonómica», así como en los casos en los que aún fuera posible interponer recurso directo en la mencionada fecha (FJ. 15.º).

La Sentencia va acompañada de un voto particular formulado por el Magistrado Sr. García Manzano y al que se adhieren los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas y Casas Baamonde. Para los tres, la Sentencia debió ser desestimatoria; lo curioso es que las discrepancias con la Sentencia no se refieren al alcance de los preceptos constitucionales que sirven de parámetro, sino al entendimiento del propio Decreto-Legislativo objeto de impugnación; así se señala en el núm. 1 del Voto y, sobre todo, en el núm. 3, en el que se afirma que el criterio de la mayoría «se apoya argumentalmente en dos premisas inexactas, a saber: *a*) en primer término, en un incorrecto entendimiento de la norma cuestionada; y *b*) en una inadecuada identificación de régimen jurídico entre los Planes generales municipales de ordenación urbana y el Plan general metropolitano de la conurbación de Barcelona». Y puesto que las interpretaciones de la legalidad que se realizan tanto en la Sentencia como en el voto no vienen forzadas por una interpretación «conforme», parece necesario concluir que la determinación del alcance del Plan es una cuestión que carece de trascendencia constitucional y preguntarse si en tales casos el Tribunal Constitucional no debería partir del entendimiento que de las normas impugnadas tengan los órganos judiciales ordinarios y, más concretamente, el órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. La última de las Sentencias de este cuatrimestre a la que debemos referirnos es la STC 77/2004, de 29 de abril, dictada en un conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a algunas disposiciones de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996, por la que se regula la concesión de ayudas relacionadas con los problemas generales del Plan marco de modernización del comercio interior. Lo que se cuestiona no es el título del Estado para adoptar medidas con incidencia en el ámbito del comercio interior, sino, una vez más, que los títulos de que dispone el Estado le permitan reservar a instancias centrales el desempeño de funciones ejecutivas para la gestión de las subvenciones. El Tribunal Constitucional reitera su ya abundante doctrina sobre el tema, recogida fundamentalmente en la STC 13/1992, de 6 de febrero, recordando que el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos

generales y especificar su destino, así como regular las condiciones esenciales de otorgamiento, pero debe dejar siempre un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación, además de corresponderles a estas últimas la gestión de los fondos. De acuerdo con esta doctrina, se declara la inconstitucionalidad de buena parte de los preceptos impugnados, si bien, y en esto tampoco hay novedad alguna, tal conclusión no lleva consigo la anulación de los preceptos correspondientes (por haberse agotado ya los efectos de la Orden impugnada), sino que tiene un alcance meramente declarativo (*Ángel J. Gómez Montoro*).

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. En relación con la garantía de la inamovilidad de los Jueces y Magistrados como parte integrante de su estatuto (art. 117.1 CE), ha de traerse a colación en este apartado de la crónica el ATC 102/2004 (Pleno), de 13 de abril, en el que se inadmitió por notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el inciso final del artículo 330.4 LOPJ, que prevé que, «cuando la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo de las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia lo aconseje, los Magistrados de cualquiera de ellas, con el acuerdo favorable de la Sala de Gobierno previa propuesta del Presidente del Tribunal, podrán ser adscritos por el Consejo General del Poder Judicial total o parcialmente, y sin que ello signifique incremento retributivo alguno, a otra Sala del mismo Tribunal Superior de Justicia». El órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad entendía que el precepto legal transcrito vulneraba, entre otras prescripciones constitucionales, la garantía de la inamovilidad judicial (art. 117.1 CE), en relación con los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia nombrados sobre la terna propuesta por la Asamblea Legislativa de la respectiva Comunidad Autónoma, pues, en su opinión, no se puede obligar a los referidos Magistrados a integrarse en otra Sala distinta del Tribunal Superior de Justicia, por tener un estatuto jurídico diferente al ordinario de la Carrera Judicial, ya que sólo pueden conocer de los asuntos específicamente atribuidos o que se atribuyan a la Sala para la que han sido nombrados.

El Tribunal rechazó que el precepto legal cuestionado resultase contrario a la garantía de la inamovilidad judicial (art. 117.1 CE). Recuerda al respecto que la inamovilidad que la Constitución propugna de los integrantes del Poder Judicial es «una garantía personal de su independencia que les permite ac-

tuar con imparcialidad», lo que significa que «nombrado o designado un Juez o Magistrado conforme a su estatuto legal no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables tasadas o limitadas y previamente determinadas». Con la inamovilidad se trata, por lo tanto, de «garantizar la estabilidad en el cargo, la permanencia en el puesto y la sede judicial para la que han sido nombrados, sustrayéndose así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto en virtud de causas razonadas y legalmente establecidas con carácter previo».

Sentado cuanto antecede, el Tribunal resalta, en primer lugar, que el precepto legal cuestionado no provoca remoción alguna de las funciones que corresponden a los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, pues continúan siendo de su competencia todos los asuntos que tenían asignados; en segundo lugar, que por la adscripción forzosa y suplementaria a otra Sala del mismo Tribunal no pierden el destino para el que han sido nombrados; y, en tercer lugar, que la adscripción forzosa es temporal y viene motivada por la existencia de diferencias de volumen de trabajo entre las distintas Salas. Pues bien, atendiendo a su finalidad, que no es otra que la de optimizar los recursos personales mediante la utilización de aquellos Magistrados cuya carga de trabajo justifique la asignación complementaria de otras funciones, el Tribunal entiende que la previsión legal cuestionada en nada perturba la inamovilidad e independencia judicial, contemplándose además en el propio precepto suficientes garantías para evitar que la adscripción se haga con criterios discrecionales, pues son precisos la previa petición del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, el informe favorable de la Sala de Gobierno y el acuerdo mayoritario del Consejo General del Poder Judicial. Cautelas estas suficientes, en opinión del Tribunal, para descartar cualquier utilización arbitraria de la previsión legal analizada. (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. La exposición de las Sentencias que vamos a analizar en este apartado bien puede empezar por la de los pronunciamientos más importantes referentes al principio de igualdad. En este terreno presenta interés la STC 27/2004 (Sala Segunda), de 4 de marzo, en la que, tras recordar (FJ. 2.º) la doctrina constitucional sobre aquél, se afirma rotundamente que la desigualdad de trato retributivo a trabajadores en materia de antigüedad, sin razones objetivas que lo justifiquen, resulta contraria al artículo 14 de la Constitución. A la misma formula un voto particular el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, en el que argumenta que la Sentencia se ha enfrentado, sin respetar la subsidiariedad del am-

paro, al enjuiciamiento directo del convenio colectivo en torno al que se discute, sin un previo pronunciamiento del Juzgado de lo Social al respecto, y que, además, no puede compartir las bases de la afirmación del carácter discriminatorio de aquél, porque la decisión de la que disiente incurre en una esquemización distorsionadora del sentido del convenio.

En una línea similar la STC 34/2004 (Sala Primera), de 8 de marzo (caso del trabajador de la Oficina Comercial de España en Belgrado), aprecia que la diferencia retributiva alegada por el demandante de amparo respecto de otras trabajadoras al servicio de idéntica Administración Pública, de idéntica categoría y con idéntica prestación de servicios, resulta desprovista de una justificación objetiva y razonable, con vulneración del artículo 14 de la Constitución.

En este mismo terreno de las relaciones laborales se mueve la Sentencia del Pleno 53/2004, de 15 de abril, en la que se aborda la cuestión de si el tratamiento diferenciado, previsto en la Ley General de la Seguridad Social, que excluye a los trabajadores fijos discontinuos de los beneficios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, es o no razonable a la luz de la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad, concluyendo el Tribunal que no cabe apreciar la existencia de un adecuado y válido término de comparación, pues la cuestión planteada pretende equiparar la situación de los que pierden definitivamente su empleo con la de aquellos otros que mantienen vigente (si bien, claro es, en los términos específicos que la caracterizan) su relación laboral.

2. Una Sentencia importante del Tribunal, pues trata temas especialmente delicados (integridad física y moral, asistencia letrada, proceso con garantías y presunción de inocencia) es la 7/2004 (Sala Primera), de 9 de febrero, en la que, primero, se repasa (FJ. 4.º) la doctrina en relación con las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la incomunicación de los detenidos, concluyendo que las impugnadas se ajustan a los requisitos de legitimidad constitucional; segundo, se afirma (FJ. 6.º) que habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten, y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada se ha declarado, no puede apreciarse vulneración de este último; y tercero, la decisión quizás más trascendente, se dice (FJ. 8.º) que las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción, inmediatamente posteriores al cese de la incomunicación, están también viciadas por la tortura previamente ejercida sobre los imputados declarantes, en la medida en que su efecto coactivo podía seguir incidiendo en la libertad de éstos, sin que ello se viese eficazmente contrarrestado por la obtención por el Juez de garantías materiales. Se trata de una prueba nula al no haber sido practicada

con las suficientes garantías materiales, lo que la invalidaría para su consideración como prueba de cargo. Sólo la existencia de otras pruebas conduce a no apreciar lesión del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes.

En estos delicados terrenos de la libertad personal se mueven también las Sentencias 22 y 23/2004 (Sala Primera), de 23 de febrero. La primera repasa (FF.JJ. 2.º y 3.º) la doctrina sobre la prórroga de la prisión provisional, amparando al recurrente al no cumplirse las condiciones de que exista una resolución judicial específica, anterior a la expiración del plazo inicial, adoptada en alguno de los casos en los que la ley lo prevé, y con fundamento en un fin constitucionalmente legítimo. La segunda alude a la doctrina sobre la detención preventiva (FJ. 2.º) y sobre el *habeas corpus* (FJ. 5.º), concluyendo que en el caso concreto la detención se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos, y que el órgano judicial no ejerció de forma eficaz su función de control de la privación de libertad, lo que lleva a amparar al demandante.

3. En los terrenos relacionados de la libertad ideológica, el derecho al honor y las libertades de expresión e información el Tribunal Constitucional ha dictado algunas Sentencias interesantes en el cuatrimestre del que nos ocupamos. Nos centraremos, en primer lugar, en la trascendente STC 43/2004 (Sala Primera), de 23 de marzo, en la que se ventila la posible lesión del derecho al honor de un fallecido, instada por sus descendientes, como consecuencia de un reportaje televisivo en el que se le atribuía una participación decisiva en la condena a muerte, pronunciada por un Consejo de Guerra durante nuestra última contienda civil, contra don Manuel Carrasco i Formiguera, notorio político catalanista de la época de la Segunda República. El Tribunal aborda el tema afirmando que lo que debe enjuiciarse es si la información y las opiniones vertidas sobre la participación del padre de los recurrentes en amparo en esos hechos históricos merece o no la protección que dispensan los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución o si, por el contrario, se ha lesionado el derecho a su honor. Posteriormente, argumenta que la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica, ya que si la historia solamente pudiera construirse con base en hechos incuestionables se haría imposible la historiografía, concebida como ciencia social. En conclusión, la discusión histórica está abierta a la participación y a la réplica en su contexto propio y por sus medios característicos, pero no puede estarlo a la solución jurídica, cuya verdad no es, por definición, la que se persigue y construye con el método histórico, y el ejercicio de la jurisdicción cons-

titucional en la garantía de los derechos fundamentales no sirve para enjuiciar la historia, y menos aún para cambiarla o silenciar sus hechos. De todo ello se derivó la desestimación del recurso de amparo, desestimación de la que discrepa en su voto particular el Presidente Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, para quien no nos hallamos simplemente ante un «hecho histórico», puesto que afecta al honor de personas vivas —los recurrentes— y, además, algunas informaciones del reportaje no reúnen el requisito de la veracidad, careciendo el mismo de la solidez constitucionalmente exigible a cualquier información de hechos, por lo que, al afectar éstos gravemente al honor de don Carlos Trías Bertrán y de sus hijos, considera que debió concederse el amparo.

El derecho a la libertad de información también ha dado mucho juego en este cuatrimestre. Primero, con la STC 54/2004, de 15 de abril, en la que el Tribunal en Pleno ampara a un medio de comunicación en un conflicto entre dicha libertad y el derecho al honor, repasando su doctrina sobre la relevancia pública y la veracidad de las informaciones, con reflexiones acerca del concepto de información rectamente obtenida y razonablemente contrastada y del de reportaje neutral, para acabar con unas notas sobre la forma en que el medio de comunicación ha transmitido al público lo transcrito, puesto que el diario había insertado en portada con grandes caracteres la frase «Música ¿Untado con 45 millones?». Precisamente sobre este aspecto se centran los votos particulares del Presidente Sr. Jiménez de Parga y Cabrera y del Magistrado Sr. Jiménez Sánchez. El primero argumenta que las dimensiones informativas de los titulares desvirtuaron la función del texto de mero transmisor de la noticia. El segundo, que el titular de portada que figuraba en el diario resulta configurado textual y tipográficamente en términos tales que impiden considerarlo amparado por el derecho a comunicar libremente información veraz.

Las Sentencias 56 y 57/2004 (Sala Primera), de 19 de abril, resuelven el conflicto provocado por las normas de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, confirmadas por el Consejo General del Poder Judicial, para regular el acceso a la sede de aquél de los medios de comunicación social. En las mismas, tras recordar doctrina sobre la relación existente entre el derecho a comunicar o recibir libremente información y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, el Tribunal concluye que no es compatible con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general, con reserva de autorización en cada caso, del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información, que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización ha de realizarse de forma expresa en cada

caso por el órgano judicial. De esa solución disiente el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, que formula un voto particular en el que se pone el acento sobre el riesgo que para las garantías de un proceso justo puede suponer una afirmación radical de la libertad de información.

4. En el campo del derecho de asociación pueden distinguirse en el período estudiado dos tipos de decisiones. Las que se limitan a repetir la doctrina de la STC 76/2003 (Sala Primera), de 23 de abril, sobre la inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria de los funcionarios de cuerpos nacionales de la Administración local (SSTC 21/2004, de 23 de febrero, 67 y 70/2004, de 19 de abril) y las que, mucho más trascendentes, sin duda, se ocupan de el control de constitucionalidad de los procesos de ilegalización de «Batasuna» y «Herri Batasuna» [SSTC 5 y 6/2004 (Sala Segunda), de 16 de enero]. Estas últimas plantean muchos otros problemas que requieren la noticia conjunta y algo detallada que abordamos a continuación.

La primera de las Sentencias se abre con unas reflexiones en las que se recapitula sobre el derecho al juez imparcial (FJ. 2.º), reflexiones que conducen al Tribunal a sostener que la pura afirmación de la constitucionalidad de una ley por un miembro del Poder Judicial no puede suponer, en principio, motivo de pérdida de su imparcialidad en un ulterior proceso concreto sometido a su jurisdicción, de modo que no parece que pueda entenderse que hubo una toma de posición previa del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial acerca de la concreta ilegalización discutida y acordada, con su participación, en los procesos judiciales, por el hecho de que tomara parte en la elaboración del informe no vinculante sobre el anteproyecto de la Ley orgánica de partidos políticos que emitió el Pleno del Consejo. Tampoco considera comprometido su criterio por unas declaraciones breves, generales, poco contundentes, poco radicales y escasamente consistentes, además de lejanas lógica y temporalmente, y desconectadas de la pretendida ilegalización y disolución de determinados partidos políticos.

En otro orden de problemas, el Tribunal argumenta que si alguna limitación ha padecido el demandante de amparo en sus posibilidades de defensa en relación con hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado, la misma únicamente es imputable a su pasividad o negligencia o a las de su representación procesal o técnica, por lo que desestima la queja de indefensión planteada. Otros aspectos del artículo 24 de la Constitución son el rechazo del carácter punitivo de la disolución de los partidos políticos, con lo que la invocación del derecho a la presunción de inocencia queda por completo fuera de lugar, la afirmación de que en el proceso se ha propuesto y llevado a cabo suficiente y abundante prueba sobre las actividades y conductas de los partidos políticos

demandados, respetándose en su práctica los derechos de defensa de las partes, y el convencimiento de que ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba.

Más adelante, considera el Tribunal Constitucional que la Sala Especial ha establecido, de manera motivada y razonable, que los tres partidos disueltos constituyen un único sujeto fáctico y que, por tanto, a todos y cada uno de ellos son imputables los hechos probados en el proceso, razonamiento que le servirá en la STC 6/2004, de 16 de enero, para desestimar el amparo interpuesto por «Herri Batasuna» —una de las formaciones ilegalizadas junto a «Euskal Herri-tarrok» y «Batasuna»— argumentando que no ha sido ilegalizada ni por actos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, ni por imputación de conductas posteriores realizadas por otro partido político, sino que se ha entendido razonadamente que uno y otro, además de un tercero, constitúan un único partido político de hecho, instrumentado por un grupo terrorista al servicio de sus fines ilícitos. Pone el acento el Tribunal Constitucional, también, en la trascendencia de la falta de condena de actos terroristas que no es, desde luego, una manifestación inocua.

El Tribunal concluye en la STC 5/2004, de 16 de enero, que, desde la perspectiva constitucional, la subsunción de los hechos judicialmente probados en las causas de ilegalización previstas en la Ley de Partidos no ofrece visos de irrazonabilidad o error patente —lo que excluye toda posible lesión del artículo 24 CE— ni se ha llevado a cabo con infracción de los derechos de asociación política, libertad ideológica, y libertad de expresión.

5. Los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución también han sido objeto de algunas Sentencias en este período. En la STC 26/2004 (Sala Segunda), de 26 de febrero, y en un amparo electoral, el Tribunal convalida la presentación de una candidatura por correo, y no personalmente ante la Junta Electoral Provincial, que llegó dentro de plazo, basándose en el juego del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, y en la condena del «rigorismo excesivo» en la observancia de las reglas procedimentales por parte del órgano de la Administración electoral, que impuso a la candidatura presentada un requisito —presentación mediante comparecencia del representante de aquélla o de alguna otra persona perteneciente al partido político— que no encuentra apoyatura en la normativa aplicable.

En la STC 37/2004, de 11 de marzo, el Pleno estima una cuestión de inconstitucionalidad y declara nulo el artículo 135.b), inciso último, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refun-

dido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, ya que el mismo contravenía el artículo 23.2 de la Constitución (derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública) al establecer un límite de edad para poder incorporarse a la función pública local (no exceder de aquella edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa determinada por la legislación básica en la materia). Sin prejuzgar si sería constitucionalmente lícito el establecimiento de un requisito máximo de edad para el acceso a la función pública, al Tribunal Constitucional le resulta evidente que la norma cuestionada, relativa con carácter general a quienes prestan sus servicios en la Administración local, contraviene el artículo 23.2 de la Constitución, dado que ninguno de los motivos aducidos por los defensores de la Ley —duración razonable de las carreras administrativas, provisión de manera estable de puestos— pueden considerarse admisibles desde una perspectiva constitucional, puesto que hay que tener en cuenta que el citado requisito no guarda relación con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos.

6. Como viene siendo habitual, la mayoría de las Sentencias del Tribunal Constitucional en el cuatrimestre que analizamos tienen que ver con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. No podemos aspirar, por evidentes razones de espacio, ni siquiera a la cita de todas ellas, pero sí queremos hacer una breve referencia a las más interesantes.

Las Sentencias que tienen que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva, en general, van desde la que condena la falta de respuesta motivada del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a vulneraciones de derechos fundamentales planteadas por el demandante [STC 2/2004 (Sala Primera), de 14 de enero] a la que aprecia lesión de aquél en el caso de una resolución sobre guarda de una menor que no oye a ésta personalmente y no valora las nuevas circunstancias [STC 71/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril], pasando por otras decisiones en las que el Tribunal reflexiona sobre cuándo puede producirse la anulación de una Sentencia penal absolutoria con retroacción de actuaciones para la celebración de un nuevo juicio oral [STC 4/2004 (Sala Primera), de 14 de enero], reacciona contra una Sentencia de apelación penal que deja sin resolver la alegada prescripción del delito, pudiendo hacerlo con contradicción [STC 11/2004 (Sala Segunda), de 9 de febrero] y afirma que una Sentencia que inaplica una ley autonómica sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ni cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo ha de considerarse como no fundada en Derecho [STC 58/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril].

Aspectos más concretos del derecho han sido también tratados en este período. Así, sobre incongruencia y motivación destacan las SSTC 8/2004 (Sala Primera), de 9 de febrero, 32/2004 (Sala Primera), de 8 de marzo, y 42/2004

(Sala Primera), de 23 de marzo. En la primera se aprecia que la Sentencia recurrida no dio respuesta a alegaciones sustanciales sobre varios extremos, mientras que en el voto particular parcialmente discrepante de los Magistrados Sr. García Manzano, Sra. Casas Baamonde y Sr. Delgado Barrio, se considera que no hubo dicha incongruencia omisiva en algunos aspectos. En la segunda, de una manera curiosa, se reconoce que unas providencias dictadas en un incidente a actuaciones no han sido debidamente motivadas, pero se considera que este defecto carece de relevancia constitucional en el caso, dado que los supuestos vicios de la Sentencia que se pretendieron corregir mediante aquel incidente carecen totalmente de fundamento. No menos curioso es el supuesto resuelto por la tercera, en la que se aprecia una quiebra lógica entre un fundamento de Derecho y el fallo de una Sentencia, que obliga a estimar la queja y entender a ésta como carente de motivación.

El acceso a los recursos y a la justicia también ha dado juego en este cuatrimestre. Se corrige así una inadmisión de demanda por acto firme y consentido, al no haber impugnado en plazo un embargo en cuenta bancaria [STC 3/2004 (Sala Primera), de 14 de enero] otra inadmisión de demanda social por caducidad de la acción que incurre en error patente, por no tomar en cuenta la petición de Abogado de oficio [STC 30/2004 (Sala Segunda), de 4 de marzo], y, asimismo, se afirma la legitimación activa de un colegio profesional para impugnar disposiciones reglamentarias en interés de la profesión [STC 45/2004 (Sala Primera), de 23 de marzo] y la de una asociación de consumidores para defender a sus miembros en un contencioso tributario que afectaba a sus intereses como consumidores o usuarios [STC 73/2004 (Sala Segunda), de 22 de abril]. En el campo del acceso a los recursos nos encontramos con una denegación de testimonio para interponer recurso de queja, por no haber negado el de apelación, que el Tribunal Constitucional considera irrazonable [STC 20/2004 (Sala Primera), de 23 de febrero], una personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante, lo que se considera vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente [STC 33/2004 (ala Primera), de 8 de marzo] y, por fin, un importante pronunciamiento sobre el acceso al recurso de casación contenido en la STC 46/2004 (Sala Primera), de 23 de marzo, que, en su FJ. 4.º, contiene el canon de inadmisión de los recursos —sólo se entiende vulnerado el derecho de acceso al recurso cuando las resoluciones judiciales de inadmisión incurran en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad— y también trae consigo un interesante voto particular concurrente del Magistrado Sr. García Manzano, al que se adhiere el Presidente Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, en el que se considera que la doctrina ya habitual en los Autos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre el recurso por interés casacional —exclusión de las Sentencias de se-

gunda instancia recaídas en proceso civil de cuantía inferior a veinticinco millones de pesetas— vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, al tratarse de un pronunciamiento sin respaldo en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que no se sustenta razonablemente en la finalidad y propósito perseguidos por el legislador al instaurar este nuevo y esencial cauce procesal de acceso a la casación civil.

No hay mayores novedades en el campo del derecho a un proceso con todas las garantías, en el que varias Sentencias [10/2004 (Sala Segunda), de 9 de febrero, 12/2004 (Sala Segunda), de 9 de febrero, 28/2004 (Sala Segunda), de 4 de marzo, 40/2004 (Sala Segunda), de 22 de marzo, 50/2004 (Sala Primera), de 30 de marzo, y 75/2004 (Sala Primera), de 26 de abril] aplican la doctrina de la STC 167/2002 (Pleno), de 18 de septiembre (26), sobre las condenas pronunciadas en apelación sin haber celebrado vista pública, y solamente la STC 9/2004 (Sala Segunda), de 9 de febrero, aporta algún dato de interés al apreciar vulneración de aquel derecho porque se asumió un informe pericial sobre valoración de un animal muerto, sin que hubiese sido sometido a contradicción y con la consiguiente falta de garantías.

Los problemas del derecho juez imparcial son el objeto de la importante STC 39/2004 (Sala Segunda), de 22 de marzo, en la que, en el amparo interpuesto por los condenados en el caso de las escuchas del CESID, el Tribunal se expone sobre dicho derecho y sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial, para concluir que, en el supuesto que le ocupa, los mismos Magistrados que formaban parte del órgano de enjuiciamiento ya se habían pronunciado previamente, en el Auto por el que se dejó sin efecto el archivo de la causa, sobre el carácter doloso de la conducta de los entonces imputados, exteriorizando un juicio anticipado, por lo que se ha producido una lesión del derecho.

Sobre los problemas del derecho a la presunción de inocencia es de resaltar la STC 68/2004 (Sala Segunda), de 19 de abril, en la que, en un caso de condena por conducir ebrio, el Tribunal afirma que no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que es también necesario comprobar su influencia en éste. Al no haberse practicado prueba alguna que acredite la influencia de la ingesta de alcohol en las facultades del demandante de amparo para la conducción del vehículo a motor, se vulneró el derecho citado.

Las reflexiones sobre el derecho a ser informado de la acusación del Tribunal Constitucional en este período las encontramos en las SSTC 35/2004 (Sala

(26) Reseñada en la crónica correspondiente, *REDC*, núm. 67, 2003, págs. 232-233 y 254 y sigs.

Primera), de 8 de marzo, y 40/2004 (Sala Segunda), de 22 de marzo. En la primera se concluye que la condena impuesta en apelación al demandante de amparo por un delito continuado de injurias, del que en ningún momento había sido acusado —se calificó de oficio como tal, tras revocar la condena por calumnia pronunciada en instancia— constituye una infracción del principio acusatorio. En la segunda, por el contrario, se razona que la introducción de un hecho nuevo controvertido en el escrito de calificaciones definitivas del Ministerio Fiscal no constituye una modificación esencial de las calificaciones, dado que no se refiere a ningún elemento esencial del delito al que iba referida la acusación, sin que en este caso se haya lesionado el citado derecho.

Varias cuestiones se tratan en la STC 74/2004 (Sala Segunda), de 22 de abril, que enjuicia un procedimiento disciplinario militar en el que no se aprecia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo para enervar aquélla, ni del derecho a un proceso con todas las garantías, porque la interpretación y aplicación del régimen de abstención y recusación de quienes integran los órganos administrativos pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria. Sin embargo, sí lo hace con los derechos a la asistencia letrada, puesto que ésta no resultaba incompatible con la finalidad del procedimiento disciplinario, y a la prueba, dado que mediante algunas de las pruebas cuya práctica se denegó *in genere* a lo que se aspiraba era a combatir la eficacia probatoria de la apreciación personal del mando sancionador en un procedimiento en el que coinciden en la misma persona la condición de destinatario de la ofensa y de autoridad sancionadora.

7. Otro de los protagonistas de este período en la jurisprudencia constitucional española ha sido el derecho a la legalidad penal reconocido en el artículo 25 de la Constitución, sobre el que se han producido algunos fallos controvertidos. Así en la STC 16/2004 (Sala Primera), de 23 de febrero, se afirmó la cobertura legal suficiente de unas infracciones administrativas, tipificadas en una ordenanza municipal, en materia de contaminación acústica. El origen del conflicto era una sanción a un «pub» de una localidad asturiana por exceso de ruidos. Tras reflexionar sobre el hecho de que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, la Sala Primera repasa la doctrina general en materia de la relación del principio de reserva de ley con la legalidad sancionadora y llega a la

conclusión de que la Ordenanza municipal cuestionada tiene cobertura legal en la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972. En la medida en que el principio de reserva de ley en materia sancionadora exige que una norma con rango de ley formal tipifique las infracciones, o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación —además de límite— a las Ordenanzas municipales, y que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico ofrecen unos criterios de antijuridicidad mínimos, es evidente para el Tribunal que no se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria. No son de esta opinión los Magistrados Sr. García Manzano, Sra. Casas Baamonde y Sr. Delgado Barrio, firmantes de un voto particular en el que se afirma que nos hallamos ante un supuesto de interpretación extensiva, propia del razonamiento analógico *in malam partem*, constitucionalmente vedado a la exégesis y aplicación de las normas sancionadoras. Para ellos se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, desde el momento en que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico sólo tipifican sanciones, pero no infracciones, sin ofrecer tampoco unos criterios de antijuridicidad mínimos.

Un supuesto en el que, por el contrario, se aprecia por el Tribunal que la infracción administrativa carece de cobertura legal, no siendo suficiente la ordenanza municipal ni la Ley de protección de la seguridad ciudadana, es el resuelto en la STC 25/2004 (Sala Segunda), de 26 de febrero. Con apoyo en la STC 132/2001 (Sala Primera), de 8 de junio (27), la Sala Segunda razona que el fundamento de la Ordenanza no se puede incardinar propiamente dentro del concepto de «seguridad pública», ni en el ámbito estricto de cobertura de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Al no existir norma con rango de ley formal que tipifique las infracciones por las que se ha sancionado, se aprecia una vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente relativa al principio de reserva de ley.

El objeto de la STC 24/2004 (Pleno), de 24 de febrero (28), es la interpretación del precepto del Código Penal que tipifica la tenencia de armas prohibidas (art. 563 CP). La cuestión de inconstitucionalidad planteada lleva al Tribunal a revisar su doctrina sobre el derecho a la legalidad penal, y a proponer una interpretación conforme a la Constitución del citado artículo, según la cual las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son exclusivamente aquéllas que sean materialmente armas, que su tenencia se prohíba por una norma extrape-

(27) De la que se dio cuenta en la crónica publicada en *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 212 y sigs. y 234.

(28) Reseñada también *supra*, págs. 306 y sigs.

nal con rango de ley, o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición las incluidas mediante orden ministerial, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana. A esta Sentencia se presentaron dos votos particulares. El del Magistrado Sr. Jiménez Sánchez, al que se adhieren los Magistrados Sres. García Manzano y Conde Martín de Hijas, en el que se considera que el Tribunal ha rebasado los límites que configuran su jurisdicción propia, puesto que nos hallamos ante un caso de adición al precepto de contenidos extraños al mandato legislativo, lo que implica la asunción por el intérprete de la Constitución de funciones propias del legislador ordinario, y que son ajenas a su específica área de competencias. Para ellos la Sentencia debió declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 563 del Código Penal. De la misma opinión es la Magistrada Sra. Casas Baamonde; para quien la decisión mayoritaria reconstruye el tipo penal contenido en el citado artículo, en un esfuerzo que excede claramente el tenor literal del precepto y, con ello, la jurisdicción del Tribunal, que así se convierte en legislador penal con la consiguiente quiebra del principio de reserva de ley.

8. En el terreno de la libertad sindical nos encontramos en el primer cuatrimestre del año 2004, y en primer lugar, con una serie de Sentencias [36/2004 (Sala Primera), de 8 de marzo, y 62, 64 y 66/2004 (Sala Primera), de 19 de abril] en las que se analiza la facultad de los sindicatos más representativos para promover elecciones de delegados de personal en empresas pequeñas. Tras recordar la doctrina sobre libertad sindical, el Tribunal entiende que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después, operando esa decisión como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad. Otorga así el amparo contra unas Sentencias de Juzgados de lo Social que anulaban una serie de elecciones sindicales en empresas pequeñas, promovidas por sindicatos, en las que los trabajadores participaron mayoritariamente, expresando así de forma tácita su decisión de contar con delegado de personal.

Tema completamente distinto es el abordado por la STC 44/2004 (Sala Primera), de 23 de marzo, en la que, tras recordar que dentro del contenido del derecho a la libertad sindical, reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución, se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa («garantía de indemnidad»), la Sala Primera razona que no cabe tildar de infundado o irrazonable, ni tampoco de lesivo del derecho de libertad

sindical, el criterio interpretativo mantenido en las resoluciones judiciales: que se impugnaban, en cuanto entendían que para el cómputo del período de ocupación cotizada a efectos de la prestación por desempleo quedaba excluido el tiempo de servicios retribuidos, prestados por la recurrente para la Confederación Sindical de Comisiones Obreras como miembro de la Comisión Ejecutiva de este sindicato —concretamente Secretaria de Empleo—, con participación en el gobierno y dirección del mismo, al considerar que no existe una relación laboral por cuenta ajena, como exige el artículo 205 LGSS para acceder a la protección por desempleo. La pretensión de una interpretación favorable a la mayor amplitud o eficacia de un derecho fundamental, corrigiendo los órganos judiciales el trato discriminatorio en relación con otras situaciones, exige como presupuesto lógico indispensable la concurrencia del derecho mismo, lo que para el Tribunal no acontece en este caso, pues la demandante de amparo no se encontraba en la situación de excedencia forzosa durante el desempeño de su cargo sindical, por lo que no cabe sostener que haya existido un trato discriminatorio contrario a los artículos 14 y 28.1 de la Constitución por el hecho de no haberle sido dispensado por el INEM el mismo tratamiento que a los dirigentes sindicales que sí se encuentran en la situación de excedencia forzosa, asimilada al alta a efectos de la prestación por desempleo (*Ignacio Torres Muro*).

