

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DURANTE EL SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2017

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

JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA

Tribunal Constitucional
duque@tribunalconstitucional.es

CARLOS ORTEGA CARBALLO

Tribunal de Cuentas
carlos.ortega@tcu.es

HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

Tribunal Constitucional
losada@tribunalconstitucional.es

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

Tribunal Constitucional
tquadra@tribunalconstitucional.es

Cómo citar/Citation

Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H.
y de la Quadra-Salcedo Janini, T. (2017).
Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2017.
Revista Española de Derecho Constitucional, 111, 257-304.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.09>

SUMARIO

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

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Durante este cuatrimestre escasa significación han revestido los pronunciamientos del TC en lo que a este apartado de la crónica interesa, dándose cuenta a continuación de los más relevantes, agrupados en atención a los distintos procesos constitucionales.

En relación con el recurso de inconstitucionalidad, la STC 62/2017 (Pleno), de 25 de mayo, reitera que su admisión o inadmisión, al igual que la del resto de los procesos constitucionales, se rige única y exclusivamente por las previsiones de la LOTC. De modo que la consulta que el Gobierno debe hacer a la Comisión Permanente del Consejo de Estado con carácter previo a promover un recurso de inconstitucionalidad (art. 22.6 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado) no afecta a la interposición de este desde el punto de vista de su admisibilidad, razón por la que en la referida sentencia se desestima la petición de inadmisión parcial del recurso respecto de aquellos preceptos que no fueron objeto del dictamen del Consejo de Estado (FJ 2).

De otra parte, el acuerdo por el que se activa el mecanismo de negociación en la comisión bilateral del art. 33.2 LOTC «desempeña una función delimitadora del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior», lo que determina que el proceso ha de contraerse a los preceptos objeto de aquel acuerdo, siendo improcedente, por extemporánea, la impugnación *ex novo* de un precepto que no ha formado parte del proceso negociador (SSTC 63/2017 [Pleno], de 25 de mayo, FJ 2¹; 95/2017 [Pleno], de 6 de julio, FJ 2).

La legitimación del defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad no se circunscribe a aquellos cuyo objeto tenga relación directa con los derechos fundamentales reconocidos en el título I CE, cuya

¹ Véase también *infra* pp. 269-270.

defensa tiene encomendada *ex art.* 54 CE. En este sentido, el TC recuerda en la STC 87/2017 (Pleno), de 19 de julio², que su legitimación ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 161.1.a) CE y 32.1 LOTC, puesto que «dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos “no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional”» y ni la CE ni la LOTC establecen límite alguno al contenido de esta legitimación, por lo que no cabe una aplicación restrictiva, «máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio *pro actione* a la interpretación y aplicación de las causas de admisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad» (FJ 2; con cita de las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 137/2010, de 16 de diciembre).

El ATC 117/2017 (Pleno), de 16 de agosto, desestima el recurso de súplica interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la providencia de 31 de julio de 2017 por la que se admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 135.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña y se acordó la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado al haberse invocado el art. 161.2 CE.

Las providencias de admisión de los recursos de inconstitucionalidad —argumenta el TC— no están excluidas del recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), pero este únicamente puede fundarse en las condiciones de procedibilidad de la acción, al ser solo este particular aspecto el examinado en la fase de admisión del recurso de inconstitucionalidad. Sustentado el recurso de súplica no en la falta de concurrencia de las condiciones de procedibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sino en cuestiones de fondo, su enjuiciamiento resulta prematuro en este momento procesal, pues está reservado a la sentencia que constituye el modo ordinario de conclusión de este tipo de proceso de constitucionalidad (FJ 2).

Asimismo, se rechaza la denunciada desviación de poder en el uso de la facultad de instar la suspensión de los preceptos impugnados (art. 161.2 CE), que, a juicio del Gobierno de la Generalitat, era la verdadera finalidad perseguida con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues el TC no puede «entrar a analizar los motivos por los que los legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad deciden ejercer esta acción», ya que el análisis de «tales extremos sería no sólo desviar el objeto del control de constitucionalidad [...], sino, además desconocer que la Constitución, al reconocer legitimación para interponer este recurso sólo a los órganos o miembros de

² Véase también *infra* pp. 284-286.

órganos representativos a los que se refiere el art. 162.1 CE, les está reconociendo una legitimación en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional». De modo que el ejercicio de esta acción no puede disociarse de la «cualificación política» de quienes tienen legitimación para interponerla (FJ 3).

2. La STC 52/2017 (Pleno), de 10 de mayo³, considera como objeto idóneo de un conflicto positivo de competencia, en línea como ya hiciera, entre otras, la STC 178/2016 (Pleno), de 20 de octubre⁴, tanto el Decreto del Gobierno de la Generalitat por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, como «un conjunto de actuaciones» contenidas en determinados planes (Ejecutivo para la preparación de Estructuras de Estado y de Infraestructuras Estratégicas) de los que el Gobierno de la Nación había tenido conocimiento «a través de la página web del Gobierno de la Generalitat» y que habían sido presentados por su presidente en comparecencia pública (FJ 1).

De otra parte, se afirma en la sentencia que en un conflicto positivo de competencia, proceso constitucional que está al servicio de la preservación del orden constitucional de competencias, pueden alegarse y ser tomados en consideración, además de los preceptos concernientes al sistema de distribución competencial, «otros preceptos constitucionales de contenido diverso, [...] cuya aducida infracción no permitiría, por sí sola, acudir a este cauce, pero que sí pueden ser referencia adecuada, para las partes y para el propio Tribunal, a efectos de fijar en sus justos términos el sentido y alcance de una controversia de este género». El TC entiende que «[n]egar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que «no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos» [...], así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución» [FJ 2 a)].

3. La STC 65/2017 (Pleno), de 25 de mayo, declara la extinción, por pérdida sobrevenida del objeto, de un conflicto en defensa de la autonomía local promovido por siete cabildos insulares contra la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013.

Solicitada la extinción del proceso por el Gobierno y el Parlamento de Canarias como consecuencia del acuerdo suscrito por la comunidad autónoma con los siete cabildos sobre financiación de competencias, el TC reprocha a

³ Véase también *infra* pp. 291-292.

⁴ Reseñada en *REDC*, núm. 109, 2017, p. 340.

estos que no hubieran evacuado el trámite de audiencia conferido sobre la extinción del proceso constitucional, pues con su actitud procesal «el Tribunal no dispone de la argumentación imprescindible acerca de por qué los actores consideran, en las nuevas circunstancias resultantes del acuerdo sobre financiación de las competencias transferidas y delegadas [...], que la vulneración constitucional que alegan sigue teniendo lugar, lo que era particularmente necesario en un caso como este en que lo acaecido con posterioridad a la demanda presenta una clara incidencia en la controversia inicialmente trabada». Se recuerda en la sentencia la reiterada doctrina constitucional sobre la carga de los recurrentes de contribuir con sus alegaciones a colaborar con la justicia del TC, con base en la cual infiere una falta de la diligencia procesalmente exigible a los promotores del conflicto, que no han procedido a «valorar los elementos acaecidos después de la demanda pero con incidencia relevante en la controversia», que en este estado del proceso ha de conducir a declarar la pérdida sobrevinida de su objeto (FJ 4). No obstante, a estas consideraciones precede en la sentencia el análisis por parte del TC del acuerdo suscrito entre el Gobierno de Canarias y los cabildos insulares, tras el cual concluye que dicho acuerdo se refiere a las materias que regulan los preceptos impugnados y sobre los que recae la controversia que se formula en la demanda, incidiendo, por lo tanto, en el objeto del conflicto en defensa de la autonomía local (FJ 3).

4. Las SSTC 49/2017 (Pleno), de 8 de mayo, y 55/2017 (Pleno), de 11 de mayo, declaran la inadmisión parcial de sendas cuestiones de inconstitucionalidad por no haber sido puestos de manifiesto a las partes y al Ministerio Fiscal, en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, algunos de los preceptos constitucionales aducidos después en el auto de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad [FFJJ 2 y 2 b), respectivamente).

Además, en la segunda de las sentencias reseñadas se reitera que el referido trámite de audiencia debe ceñirse, como señala la LOTC, a las partes del proceso y al Ministerio Fiscal, sin que pueda ampliarse a otros sujetos, como al abogado del Estado por cuestionarse una ley estatal cuando este no es parte del proceso, si bien tal irregularidad no puede determinar la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad [FJ 2 a)].

5. Por lo que se refiere al proceso de amparo, ha de destacarse, en primer lugar, que parece que se va abriendo camino la posibilidad, iniciada por la STC 32/2017 (Sala Segunda), de 27 de febrero⁵, de revisar en fase de sentencia

⁵ Reseñada en *REDC*, núm. 110, 2017, pp. 213-214.

el motivo de especial trascendencia constitucional apreciado en el momento de admisión a trámite de la demanda de amparo.

En efecto, en la STC 60/2017 (Sala Primera), de 22 de mayo⁶, ante la alegación de la parte demandada de que el recurso de amparo carecía de especial trascendencia constitucional, la Sala recuerda que solo al TC le corresponde apreciar en cada caso la existencia de especial trascendencia constitucional y, tras señalar que la demanda había sido admitida a trámite por entender «que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]», procede a continuación a analizar otro motivo de especial trascendencia constitucional alegado en la demanda de amparo, consistente en que el recurso «plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existe doctrina constitucional» [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. Tras este análisis la Sala viene a concluir que es este segundo motivo de especial trascendencia constitucional el que concurre en este supuesto, procediendo, en consecuencia, a una revisión de facto de la decisión adoptada por la misma Sala en la fase de admisión del recurso de amparo mediante resolución judicial —providencia— que había devenido firme (FJ 2).

Cuanto menos resulta cuestionable esta práctica jurisprudencial, pues, a tenor de la LOTC, parece que el momento procesal en que debe apreciarse la concurrencia o no de la especial trascendencia constitucional es en el de la admisión del recurso de amparo, sin que tampoco parezca que pueda encontrar cobertura en sus previsiones la revisión de oficio de la decisión de admisión adoptada por el órgano competente y que ha devenido firme en el momento de dictarse la sentencia. Esta posibilidad de revisión, de consolidarse, pudiera avocar no solo al cambio o a un mejor encaje del motivo de trascendencia constitucional de un recurso de amparo, sino también, lógicamente, a apreciar en fase de sentencia la carencia de la especial trascendencia constitucional de un recurso inicialmente apreciada en el trámite de admisión. Salvo, quizás, en los supuestos de errores manifiestos, esta práctica jurisprudencial parece tener difícil encaje en la LOTC.

6. La excepción de cosa juzgada prevista en el art. 38 LOTC en relación con los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad no es aplicable a los recursos de amparo, que están sometidos a lo dispuesto en el art. 55 LOTC, precepto en el que se recogen los distintos pronunciamientos que pueden contener las sentencias dictadas en procesos de amparo. En consecuencia,

⁶ Véase también *infra* pp. 295-297.

el TC en la STC 71/2017 (Sala Segunda), de 5 de junio, estima que la circunstancia de que los Acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña recurridos ya hayan sido declarados nulos en una anterior sentencia de amparo, que, como es lógico, tiene efecto de cosa juzgada, no constituye obstáculo para la resolución del recurso de amparo ahora enjuiciado, admitido a trámite con anterioridad a aquella declaración de nulidad, y para que, en su caso, se reconozcan, con carácter declarativo, los derechos fundamentales cuya vulneración denuncian los demandantes (FJ 2).

7. Por su parte, la STC 70/2017 (Sala Primera), de 5 de junio⁷, extiende a la información sobre recursos contenidas en las resoluciones dictadas por los letrados de la Administración de Justicia la *auctoritas* que una reiterada jurisprudencia constitucional viene confiriendo a dicha información en las resoluciones judiciales, de modo que la falta de interposición de un recurso, que el decreto del letrado de la Administración de Justicia declaró que no resultaba procedente, no puede impedir que se entienda debidamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo al haber seguido el demandante la información ofrecida en aquella resolución. Se argumenta al respecto en la sentencia que «las funciones atribuidas *ex lege* a los secretarios judiciales —denominados en la actualidad Letrados de la Administración de Justicia— han de imputarse, ante todo, al órgano judicial donde éstos actúan y que, por tanto, ello en nada altera la exigibilidad de los derechos fundamentales del artículo 24 CE o los plazos de interposición del recurso de amparo» [FJ 2 b)].

8. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley con ocasión de una autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) deben extenderse, a juicio del TC, no solo al concreto recurso de amparo que hubiera motivado la elevación de la cuestión interna de inconstitucionalidad, sino también a los demás recursos de amparo interpuestos con anterioridad a esta declaración y que se fundamenten en el mismo motivo de inconstitucionalidad de la ley, sin que para ello constituya impedimento alguno la prohibición de revisar los «procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada» en los que se haya hecho aplicación de la ley declarada inconstitucional (art. 40.1 LOTC).

Con base en este pronunciamiento, el TC en la STC 70/2017 (Sala Primera), de 5 de junio⁸, entiende que la limitación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos legales relativos

⁷ Véase también *infra* p. 297.

⁸ Véase también *infra* p. 297.

al abono de tasas judiciales contenida en las SSTC 140/2016, de 21 de julio, y 55/2107, de 11 de mayo, no podían constituir obstáculo para la estimación del recurso de amparo interpuesto frente a la inadmisión de un recurso de apelación basada igualmente en el impago de la tasa judicial, pues el demandante no se había aquietado frente a la resolución judicial que había declarado la firmeza de la sentencia de instancia y había cumplido con la carga de interponer el pertinente recurso de amparo con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la tasa judicial, de modo que el supuesto no podía entenderse incluido en la noción de «procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales» (art. 40.1 LOTC) (FJ 4).

9. Los motivos de especial trascendencia constitucional apreciados en los recursos de amparo resueltos durante este cuatrimestre han sido los referidos a que el recurso puede dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna (SSTC 75/2017, de 19 de junio; 85/2017, de 3 de julio) o de cambios normativos relevantes (SSTC 83 y 84/2017, de 3 de julio) o del surgimiento de nuevas realidades sociales (STC 74/2017, de 19 de junio) [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)]; porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina (SSTC 60/2017, de 22 de mayo; 71/2017, de 5 de junio; 96/2017, de 17 de julio) [STC 155/2009, FJ 2 a)]; porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento a la doctrina de este Tribunal (SSTC 50/2017, de 8 de mayo; 60/2017, de 22 de mayo) [STC 155/2009, FJ 2 f)]; y, en fin, porque la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general (STC 70/2017, de 5 de junio) [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Una mención especial merecen los recursos de amparo parlamentarios (art. 42 LOTC), en los que la apreciación del motivo de especial trascendencia constitucional se vincula con la ausencia de una vía judicial previa al amparo constitucional en la que denunciar la supuesta vulneración de derechos fundamentales, lo que les sitúa en una posición especial al determinar su dimensión objetiva, dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular de los diputados y de los grupos parlamentarios en los que se integran, al incidir sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (STC 71/2107 [Sala Segunda], de 5 de junio, FJ 3).

10. El TC en el ATC 72/2017 (Sala Primera), de 8 de mayo, desestimó la solicitud de declaración de funcionamiento anormal por dilaciones indebidas en

la tramitación de un recurso de amparo, presentado en fecha 24 de enero de 2014 e inadmitido a trámite por providencia de 7 de marzo de 2016, al carecer de verosimilitud la denunciada lesión del derecho fundamental invocado.

La Sala comienza por recordar que la apreciación de funcionamiento anormal por dilaciones indebidas exige el análisis, no de la eventual vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sino de la posible concurrencia de un presupuesto procesal y material necesario para que el Consejo de Ministros pueda resolver la reclamación indemnizatoria, siendo preciso al respecto que el interesado haya desplegado una actividad de diligente colaboración con el órgano judicial y que haya denunciado las dilaciones a fin de remediarlas. Asimismo, ha de tenerse presente que la duración razonable del proceso se corresponde no con la resultante en abstracto de la suma de los diferentes plazos procesales, sino con la exigida por el caso concreto a la vista de sus circunstancias específicas y de otros criterios como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración en supuestos del mismo tipo o el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la de las autoridades.

Valorando estos elementos, la Sala desestimó la reclamación ya que el recurrente no había actuado con la diligencia que le era exigible, pues no había invocado durante la tramitación del proceso que se estuviera incurriendo en dilaciones indebidas, lo que alegó después de que se hubiese dictado la providencia de inadmisión. A la anterior consideración la Sala añade que el transcurso del tiempo desde la presentación del recurso de amparo hasta la notificación de la providencia de inadmisión entra dentro de los márgenes normales que enmarcan el pronunciamiento sobre la admisibilidad de los recursos de amparo, pronunciamiento respecto del que la LOTC no establece plazo alguno y que no consiste en una apreciación mecánica o rutinaria de las causas de inadmisión, sino, por el contrario, en un estudio pormenorizado de requisitos procesales y sustantivos que a menudo alcanza el fondo de la verosimilitud de las lesiones aducidas.

11. El ATC 105/2017 (Sala Primera), de 17 de julio, inadmitió a trámite un incidente de ejecución de una Sentencia de amparo por haber sido promovido antes de que a la parte actora le hubiera sido notificado oficialmente la decisión administrativa objeto del incidente. Se recuerda al respecto en el auto, proyectando las exigencias procesales relativas a la interposición de los recursos de amparo a los incidentes de ejecución, que «el conocimiento extraprocesal de las resoluciones impugnadas no puede sustituir, por regla general, al acto de notificación fehaciente de las mismas realizado bien por el órgano judicial, bien por el órgano administrativo que las dicta», de modo que,

aunque el recurrente haya tenido conocimiento extraprocesal de la decisión, no puede adelantarse a la notificación oficial de la resolución administrativa o judicial que la contiene e iniciar un procedimiento que por fuerza ha de ser tenido por prematuro (FJ 1).

12. Durante este cuatrimestre el TC ha estimado dos recursos de súplica promovidos por el Ministerio Fiscal contra sendas providencias de inadmisión de sendos recursos de amparo por falta e insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, respectivamente.

En el ATC 78/2017 (Sección Tercera), de 10 de mayo⁹, la Sección consideró, ante su inicial apreciación, que la demanda había cumplido el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional, pues en ella se disociaba adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional, no tratándose además de una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, sino de toda una exposición respecto a que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En efecto, en la demanda se sostiene —se dice en el auto— que no existen pronunciamientos de este TC sobre los nombramientos de plazas judiciales en comisiones de servicio, pudiendo tener su origen las vulneraciones alegadas en la LOPJ y en el Reglamento de la carrera judicial en cuanto a los criterios a aplicar, así como que el asunto trasciende el interés particular al presentar un relevante interés público por quedar afectado el principio de independencia judicial relativo al nombramiento de jueces y magistrados en relación con los nombramientos temporales.

Por su parte, el ATC 98/2017 (Sección Primera), de 27 de junio¹⁰, revocó la decisión de inadmisión del recurso de amparo por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, ya que el recurso no se había promovido para que este TC se pronunciase acerca de la legitimidad o no de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la

⁹ El recurso de amparo ha sido con posterioridad inadmitido a trámite por providencia de 21 de septiembre de 2017, por no apreciar la Sección en el mismo la especial trascendencia constitucional.

¹⁰ Finalmente, el recurso de amparo ha sido admitido a trámite por providencia de 3 de julio de 2017, apreciando la Sección como motivo de especial trascendencia constitucional que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no ha doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de uno de sus afiliados, sino sobre la posible vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) al haber sobrepasado las resoluciones judiciales recurridas las diligencias abiertas con ocasión de la querrela presentada por el demandante de amparo contra el responsable de organización de un partido político ante la revelación de correos electrónicos enviados por el recurrente a otro afiliado. La Sección entiende que la demanda defiende que la respuesta judicial de archivo del procedimiento penal no ha ponderado adecuadamente la dimensión constitucional del problema de fondo y que esa falta de ponderación ha determinado que se cerrase incorrectamente la investigación, lo que suscita un elemento que objetiva el recurso, más allá de la repercusión en la esfera estricta del recurrente, por lo que concluye, rectificando su inicial decisión de inadmisión, que se ha cumplido con el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional¹¹.

II. FUENTES DEL DERECHO

1. La STC 51/2017 (Pleno), de 10 de mayo, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley catalana de consultas populares por vía de referéndum, recuerda (con cita de la STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 5) que es a la ley orgánica a la que remite el art. 92.3 CE a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la Constitución. Así lo hizo el legislador orgánico al regular los *referenda* municipales (disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980) y así habría de hacerse igualmente «si se pretendiera introducir en el ordenamiento algún tipo de referéndum de ámbito autonómico», siempre respetando los límites que provienen directamente de la Constitución.

Sobre la reserva de ley orgánica cabe reseñar también las SSTC 54/2017 (Pleno), de 11 de mayo, 93/2017 (Pleno), de 6 de julio, y 101/2017 (Pleno), de 20 de julio, referidas todas ellas a recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Por remisión a lo ya decidido al respecto en la STC 41/2016 (Pleno), de 3 de marzo (FJ 15)¹², las SSTC 54/2017 (FJ 2), 93/2017 (FJ 2) y 101/2017 (FJ 2) rechazan que el art. 116 *bis* de la Ley de Bases de Régimen Local,

¹¹ Juan Carlos Duque Villanueva.

¹² Reseñada en *REDC*, núm. 107, 2016, pp. 305-307.

añadido por la Ley 27/2013 (relativo al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto), haya incurrido en vulneración de la reserva de ley orgánica en materia financiera prevista en el art. 135.5 CE. Del mismo modo, por remisión a lo ya resuelto también en la STC 41/2016 [FJ 16.c)]¹³, las SSTC 54/2017 (FJ 2), 93/2017 (FJ 2) y 101/2017 (FJ 2) descartan que el art. 57 *bis* de la Ley de Bases de Régimen Local, introducido asimismo por la Ley 27/2013 (conforme al cual todo convenio por el que una comunidad autónoma delegue competencias o asuma obligaciones financieras o compromisos de pago debe incluir una cláusula de garantía que autorice a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que correspondan a las Comunidades Autónomas por aplicación del sistema de financiación), vulnere la reserva de ley orgánica en materia financiera del art. 157.3 CE.

La STC 101/2017 (FJ 4) también descarta que el art. 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 27/2013, que exige como requisito añadido para la creación y supresión de municipios, así como para la alteración de sus lindes, el «informe de la Administración que ejerza la tutela financiera», vulnere la reserva de ley orgánica del art. 135.5 CE. Del mismo modo rechaza que vulnere esa reserva de ley orgánica la exigencia, contenida en la disposición adicional 9.^a de la Ley de Bases de Régimen Local (en la redacción dada por la Ley 27/2013), de adaptación a esa ley de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio de las competencias locales delegadas o distintas a las enumeradas en los arts. 25 y 27 de la misma ley. Tampoco el art. 27.6 de la Ley de Bases de Régimen Local (en la redacción dada por la Ley 27/2013), que determina que el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante faculta a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que esta tenga con aquella, infringe la reserva de ley orgánica del art. 157.3 CE.

La STC 86/2017 (Pleno), de 4 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña, descarta la vulneración de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81 CE, en relación con diversos preceptos de la ley autonómica impugnada que, al desarrollar aspectos esenciales de las libertades de expresión e información del art. 20.1.a)

¹³ *Ibid.*

y d) CE, según los recurrentes, hubiesen requerido de ley orgánica para su regulación. Para rechazar esta queja, la STC 86/2017 [FJ 7.a)] aplica al caso la conocida doctrina constitucional que parte de «una interpretación restrictiva y excepcional de la reserva de ley orgánica, tanto en lo concerniente a las materias sobre las que se proyecta como en lo relativo a la propia noción de “desarrollo” de derechos fundamentales contenida en el art. 81 CE, evitando de esta forma una petrificación abusiva del ordenamiento derivada de la especial resistencia pasiva de la ley orgánica que resulta todavía más contraproducente en un sector, como el audiovisual, que experimenta frecuentes y profundos cambios tecnológicos que tienen incidencia en la forma de prestar el servicio y, en ocasiones, sobre la propia regulación». Añade el TC que no debe confundirse la exigencia de reserva de ley orgánica con la exigencia de una ley básica estatal, pues el cambio de régimen en el acceso a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (liberalización de servicios) «no supone un desarrollo directo de los aspectos esenciales del derecho fundamental, sino una regulación atinente al modo de ejercicio de dicha libertad (régimen de comunicación previa o de licencia), cuyas bases, ciertamente, se encuentran reservadas al Estado en virtud del art. 149.1.27.^a CE».

2. En relación con los límites del art. 86.1 CE a la utilización por el Gobierno del decreto ley, se ha pronunciado el TC (Pleno) en este cuatrimestre en cinco sentencias, que reiteran la doctrina constitucional sobre esta cuestión.

a) La STC 63/2017, de 25 de mayo [FJ 3.a)]¹⁴, por remisión a lo ya decidido al respecto en la STC 139/2016, de 21 de julio (FFJJ 3 a 5)¹⁵, considera que concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) en los preceptos del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, lo que determina el rechazo de la queja que por este motivo aducía la Generalitat de Cataluña en su recurso. Por remisión a lo ya resuelto también en la STC 139/2016 (FJ 6), la STC 63/2017 [FJ 3.b)] rechaza que las previsiones del Real Decreto Ley 16/2012 que establecen los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud incurran en vulneración de los límites materiales del art. 86.1 CE, tanto en lo que

¹⁴ Véase también *supra* p. 258.

¹⁵ Reseñada en *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 244-246.

se refiere a la afectación del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), como a la afectación al régimen de las comunidades autónomas¹⁶.

b) En la STC 64/2017, de 25 de mayo, también se descarta la vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, que se alegaba en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un ejecutivo autonómico contra determinados preceptos del citado Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril¹⁷, referidos a la regulación de la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. El recurrente aducía tanto la insuficiente justificación por el Gobierno español del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE para acudir al decreto ley como la inexistencia de conexión de sentido entre la supuesta situación de urgencia y las medidas adoptadas en cuanto a la regulación de esas carteras de servicios del Sistema Nacional de Salud.

En una extensa fundamentación, la STC 64/2017 (FJ 2) aprecia que se cumple el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, tanto en lo que atañe a la exteriorización explícita y razonada de la situación de urgencia por el Gobierno como en lo que toca a la conexión de sentido entre las normas impugnadas y la situación de urgencia definida.

¹⁶ A la STC 63/2017 formulan voto particular conjunto los magistrados Valdés Dal-Ré, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón, quienes entienden, en lo que atañe a la utilización del decreto ley, recogiendo y ampliando la postura expuesta en los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo, que el Real Decreto Ley 16/2012 debió ser declarado inconstitucional y nulo ya en la STC 139/2016, por manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE): la inexistencia del presupuesto habilitante de una situación de urgencia o necesidad y la transgresión de los límites materiales que delimitan el ejercicio de este poder legislativo excepcional. El magistrado Xiol Ríos también formula voto particular a la STC 63/2017, en el que considera, como ya lo hiciera también en sus votos particulares a las SSTC 139/2016 y 33/2017, que no existe la debida conexión entre la situación de urgencia que, según el Gobierno, justifica la utilización del decreto ley y la adopción de la medida contenida en el Real Decreto Ley 16/2012 que regula quiénes tienen la condición de asegurado y beneficiario en el Sistema Nacional de Salud.

¹⁷ En su voto particular a la STC 64/2017, los magistrados Valdés Dal-Ré, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón sostienen que la sentencia debiera haber estimado el motivo del recurso atinente a la infracción del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, porque la regulación de las carteras comunes suplementaria y de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud no cumple la exigencia de la conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida por el Gobierno.

La primera exigencia se entiende cumplida, como ya se apreciara para otras medidas del Real Decreto Ley 16/2012 en la STC 139/2016 [FJ 5.a)], a partir de la exposición de motivos de la norma y del ulterior debate parlamentario de convalidación, de donde se desprende que el Gobierno «ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud», de suerte «que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una coyuntura excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible».

Asimismo, entiende satisfecha la STC 64/2017 la segunda exigencia. En efecto, el TC aprecia que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia, «derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público», y las medidas del Real Decreto Ley 16/2012 relativas a la regulación de la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, «en cuanto que persiguen la racionalización y reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema: las prestaciones de las carteras comunes suplementaria y de servicios accesorios quedan sujetas a la aportación del usuario»; se relacionan esas medidas, por tanto, con la sostenibilidad económica del Sistema Nacional de Salud. No afecta a esta conclusión que la norma se remita a un desarrollo reglamentario, pues ello no significa que la acción normativa del Real Decreto Ley 16/2012 en este punto no sea inmediata y directa: «las medidas previstas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente»; tampoco es óbice que ese desarrollo reglamentario no esté sometido a un plazo determinado, pues ello es debido a la exigencia legal de que esa ulterior reglamentación venga precedida del previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (órgano en el que están presentes todas las comunidades autónomas, junto a la Administración General del Estado), sobre la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria y sobre la inclusión de servicios en la cartera común de servicios accesorios, así como para la financiación de tales prestaciones y servicios.

c) De nuevo sobre la pretendida vulneración de los límites del art. 86.1 CE por el Real Decreto Ley 16/2012, se pronuncia la STC 98/2017, de 20 de julio. Por remisión a lo ya resuelto en la STC 139/2016 (FFJJ 3 a 5), la STC 98/2017 [FJ 2.b)] considera que concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) en las previsiones del Real Decreto Ley 16/2012 que establecen los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud.

Asimismo, descarta la STC 98/2017 (FJ 4) la vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente

necesidad, que se alegaba en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un ejecutivo autonómico contra determinados preceptos del citado Real Decreto Ley 16/2012, referidos a la atención farmacéutica en hospitales y a determinadas medidas de ordenación de las profesiones sanitarias. Siguiendo la doctrina precedente sentada a partir de la citada STC 139/2016, se estima satisfecha la exigencia de justificación por el Gobierno de la situación de urgencia que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto Ley 16/2012, a tenor de la exposición de motivos de la norma y del ulterior debate parlamentario de convalidación, que una vez más será la grave crisis por la que atraviesa el Sistema Nacional de Salud y que hacía peligrar su viabilidad. También considera cumplido la STC 98/2017 el requisito de la conexión de sentido entre las normas impugnadas y la situación de urgencia definida. En cuanto a las medidas referidas a la atención farmacéutica en hospitales, porque persiguen la racionalización y reducción de los gastos que se financian con cargo al sistema sanitario público, en particular los relativos al gasto farmacéutico. Y en cuanto a las medidas de ordenación de las profesiones sanitarias (regulación de la formación especializada en «áreas de capacitación específica» y creación del «registro estatal de profesionales sanitarios»), porque con ellas se busca corregir determinadas situaciones estructurales que afectan al personal de los servicios de salud y conseguir una más adecuada planificación y organización de los recursos humanos del sistema sanitario público que repercuta en una gestión más eficaz de los mismos; objetivo que la STC 98/2017 juzga coherente con la finalidad de racionalización de los gastos de personal, que guarda relación directa con la situación de urgencia que se trata de afrontar: la necesidad de asegurar la viabilidad financiera del Sistema Nacional de Salud¹⁸.

¹⁸ A la STC 63/2017 formulan voto particular conjunto los magistrados Valdés Dal-Ré, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón, quienes entienden, en lo que atañe a la utilización del decreto ley, con remisión a los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016 y 63/2017, que la regulación de la condición de asegurado y beneficiario en el Real Decreto Ley 16/2012 debió ser declarada inconstitucional y nula, por inexistencia del presupuesto habilitante de una situación de urgencia o necesidad y por transgresión de los límites materiales del decreto ley, en relación con el derecho a la salud (art. 43 CE). También consideran que debió declararse inconstitucional y nula por vulneración del art. 86.1 CE la regulación del Real Decreto Ley 16/2012 referida a las medidas impugnadas de ordenación de las profesiones sanitarias, al no existir conexión de sentido entre esas concretas medidas y la situación de urgencia definida; a juicio de los magistrados disidentes, la STC 98/2017 considera cumplida esta exigencia relativa al presupuesto habilitante del decreto ley mediante una concepción excesivamente laxa del control externo que al Tribunal Constitucional compete en el enjuiciamiento de la legislación de urgencia. El magistrado Xiol Ríos se

d) Pero sin duda el pronunciamiento más relevante en este punto se contiene en la STC 73/2017, de 8 de junio, que declara la inconstitucionalidad de la llamada «amnistía fiscal», aprobada por el Gobierno mediante el Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, por vulnerar el art. 86.1 CE, que prohíbe el uso del decreto ley cuando las medidas aprobadas afecten «de forma relevante o sustancial» a los deberes consagrados en el título I de la Constitución, como es el caso del «deber constitucional de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos» (art. 31.1 CE).

El Real Decreto Ley 12/2012 permitió que los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto de sociedades que no declararon en su momento todas sus rentas presentaran una declaración para regularizar su situación tributaria; las rentas así declaradas tributarían a un tipo reducido (10 %), sin aplicación de recargos ni sanciones penales o administrativas. La STC 73/2017, tras recordar la doctrina constitucional sobre los límites de la utilización del decreto ley para regular prestaciones patrimoniales públicas (FJ 2) y señalar que la regularización fiscal controvertida se dirigió «a la totalidad de los contribuyentes afectados por los impuestos directos», que «constituyen los pilares estructurales del sistema tributario» (FJ 3), concluye que la norma impugnada «ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos» que enuncia el art. 31.1 CE al haber alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, en unos términos que resultan prohibidos por el art. 86.1 CE (FFJJ 4 y 6).

Además, la STC 73/2017 incluye un duro reproche a la regularización controvertida, que va más allá del rechazo a su introducción formal en el ordenamiento jurídico mediante el instrumento normativo excepcional del decreto ley. En efecto, señala que «la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir. El objetivo de conseguir una recaudación

adhiere a este voto particular, aunque solo en lo relativo a la vulneración del art. 86.1 CE en lo que atañe a la regulación de la condición de asegurado y beneficiario en el Real Decreto Ley 16/2012.

que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra del objetivo de justicia al que debe tender, en todo caso, el sistema tributario, en general, y las concretas medidas que lo integran, en particular» (FJ 5). Una afirmación esta que permite conjeturar que la regularización fiscal controvertida también habría sido declarada inconstitucional de haber sido aprobada por ley, en este caso por infracción directa del deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad (art. 31.1 CE).

e) La STC 100/2017, de 20 de julio¹⁹, descarta que el Real Decreto Ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas, incurra en la vulneración del art. 86.1 CE alegada por el ejecutivo autonómico recurrente. Con cita de la conocida doctrina constitucional al respecto, la STC 100/2017 (FJ 4) concluye que se cumple el presupuesto habilitante tanto en lo que se refiere a la justificación por el Gobierno de la situación de urgencia, como en lo que atañe a la conexión de sentido entre las concretas medidas impugnadas y la situación de urgencia definida.

Así, de la exposición de motivos de la norma, del ulterior debate parlamentario de convalidación y de la memoria de análisis de impacto normativo del proyecto de decreto ley, se desprendería que el Gobierno ha ofrecido una justificación suficiente para aprobar el Real Decreto Ley 1/2013, basada en la situación de grave crisis económica y los elevados niveles de desempleo en nuestro país, circunstancias que, dada la próxima finalización de la vigencia del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, le llevan a considerar necesaria la aprobación y aplicación inmediata de una nueva prórroga de ese programa, a fin de que los desempleados beneficiarios del mismo puedan contar con una garantía mínima de ingresos. De lo anterior se sigue sin dificultad la conexión de sentido de la medida impugnada (la prórroga del referido programa, que junto a acciones formativas dirigidas a la incorporación de los beneficiarios a nuevos puestos de trabajo, también contempla la concesión de una ayuda económica) con la situación de urgencia descrita.

3. La vulneración del principio de capacidad económica en el sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE) ha sido el motivo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por la STC 59/2017 (Pleno), de 11 de

¹⁹ Véase también *infra* pp. 286-288.

mayo, de los preceptos del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía), «en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor».

La STC 59/2017 traslada al enjuiciamiento de la regulación estatal del impuesto de plusvalía los mismos razonamientos que condujeron a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de las normas forales fiscales de los territorios históricos vascos que regulan dicho impuesto en esos ámbitos territoriales, en virtud de las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo²⁰. La STC 59/2017 constata que la regulación enjuiciada permite sujetar a tributación no solo supuestos de incremento de valor (opción legislativa que no merece reproche de constitucionalidad), sino también supuestos en los que no se haya producido ese incremento, e incluso aquellos otros en los que haya podido tener lugar una disminución de valor; es decir, permite gravar situaciones inexpressivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia. En estos casos de gravamen pese a no existir incremento de valor del terreno en el momento de su trasmisión, la ley cuestionada hace tributar a los sujetos pasivos por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que garantiza el art. 31.1 CE.

Idéntico pronunciamiento se contiene en la STC 72/2017 (Pleno), de 5 de julio, en relación con diversos apartados del art. 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en la Comunidad Foral. La STC 72/2017, trasladando a este caso la doctrina sentada en las citadas SSTC 26/2017, 37/2017 y 59/2017, declara la inconstitucionalidad y nulidad de las norma cuestionada por vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), en la medida que somete a tributación por el impuesto de plusvalía situaciones de inexistencia de incremento de valor, impidiendo que los sujetos pasivos puedan acreditar este extremo.

4. De interés resulta también la STC 75/2017 (Sala Primera), de 19 de junio, que, con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra resoluciones judiciales dictadas en un procedimiento de ejecución hipotecaria, se pronuncia sobre el efecto vinculante de las directivas de la Unión Europea conforme han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Unión

²⁰ Las SSTC 26/2017 y 37/2017 fueron reseñadas en *REDC*, núm. 110, 2017, pp. 223-224.

Europea (TJUE), concluyendo que esas resoluciones lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva porque resuelven un recurso de apelación y rechazan un incidente de nulidad de actuaciones sin tomar en consideración la doctrina sentada por el TJUE acerca del concepto de consumidor. El TC declara que le corresponde velar por el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio TJUE; y, en particular, que el indicado principio obligaba en el presente caso al órgano judicial a aplicar el concepto de consumidor de la Directiva 93/23/CEE, tal como había sido interpretado por el Tribunal de Justicia. Un pronunciamiento que se suma a otros anteriores sobre la posición del Tribunal Constitucional como garante del principio de primacía del derecho de la Unión Europea y que abona una lectura escéptica del conocido axioma de la jurisprudencia constitucional según el cual el derecho de la Unión Europea no integra el canon de control de constitucionalidad, cuanto menos en lo que a los recursos de amparo se refiere²¹.

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

Desde el punto de vista de la estructura territorial del Estado, tras la última renovación parcial en marzo pasado, y tras la elección de un nuevo presidente, el TC ha adoptado algunas decisiones con una indiscutible relevancia doctrinal.

1. Así, uno de los pronunciamientos doctrinales más notables del segundo cuatrimestre de 2017 ha sido, sin duda, la STC 79/2017 (Pleno), de 22 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. La sentencia es la primera de una serie, pues la norma estatal ha sido impugnada por diversas comunidades autónomas.

a) Entre los aspectos más importantes de la STC 79/2017 destaca el que se refiere a la concepción que desarrolla el TC del mercado único y de los mecanismos constitucionales para su promoción (FJ 2).

La sentencia parte de la caracterización tradicional de un mercado único: ser un espacio donde se encuentran garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica son iguales.

²¹ Herminio Losada González.

Sin embargo, es a continuación, al examinar los mecanismos de garantía y promoción de tales rasgos, donde encontramos una importante novedad doctrinal. En efecto, de la STC 79/2017 se deduce que para el TC los rasgos del mercado único no se encontrarían directamente impuestos y garantizados por la propia CE, sino que esta habría previsto mecanismos para promover aquellos, pero son mecanismos cuya activación depende, en buena medida, de la voluntad política del Estado.

Así, la STC 79/2017 diferencia entre lo que denomina las «garantías estructurales» y lo que denomina las «garantías dinámicas» del mercado único. Las primeras, las «estructurales», serían aquellas que suponen un límite en sí —un límite directo desde la Constitución— a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos, y entre las que se encontrarían, a) la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (entre otros, cita el TC, los recogidos, por ejemplo, en los apartados 6, 7, 8 o 9 del art. 149.1 CE); b) la obligación de respetar el contenido esencial de derechos fundamentales que permite establecer un sustrato de igualdad que deriva directamente de la propia Constitución y que queda reforzado en cuanto a los regulados en la sección primera del capítulo II de dicho título I por el hecho de que su desarrollo está reservado a Ley Orgánica (art. 81.1 CE); o c) el establecimiento en la CE de una serie de principios que limitan y enmarcan la acción de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias (por ejemplo, aquellos principios recogidos en el art. 139 CE, cuyo alcance en lo que se refiere al apartado 2 ha sido interpretado en la reciente STC 111/2017 (Pleno), de 5 de octubre y que será objeto de análisis en la próxima crónica).

Las segundas, las «garantías dinámicas» del mercado único, estarían constituidas por los títulos competenciales horizontales reservados al Estado fundamentalmente en los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE, y que permitirían a este intervenir normativamente cuando las «garantías estructurales» —aquellas que suponen un límite en sí, un límite directo desde la Constitución, a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos—, se demuestran insuficientes para imponer los rasgos del mercado único. Así, la STC 79/2017 afirma que «a través del ejercicio *efectivo* de las competencias contenidas en los referidos títulos horizontales, el Estado promueve, *en su caso*, aquellos rasgos que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal caracterizan el mercado único»²²; asumiendo, por tanto, que en último término corresponde al Estado la decisión política de ejercer o no ejercer sus competencias transversales para promover los rasgos del

²² Las cursivas son nuestras.

mercado único, pues debe recordarse que las competencias horizontales no suponen, en realidad, una reserva al Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes sino que suponen habilitaciones a aquel para la consecución de determinados fines, incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales reservados de manera exclusiva a las comunidades autónomas.

La razón de negar que la CE imponga directamente los rasgos del mercado único no es otra que considerar que ello sería incompatible con la idea misma de un Estado descentralizado, pues para el TC sería frontalmente contradictorio con la autonomía constitucionalmente garantizada imponer, también desde la CE, una igualdad, aun básica, en las condiciones de ejercicio de la actividad económica en todo el territorio del Estado.

No obstante lo anterior, aquellos obstáculos y trabas a la actividad económica que se derivan de lo que el preámbulo de la norma impugnada denomina «la fragmentación del mercado nacional» —y que subsisten, por ser un ejercicio competencialmente legítimo, a la aplicación de aquellas disposiciones constitucionales que proscriben directamente la diversidad (las denominadas garantías estructurales)—, pueden, en nuestro ordenamiento constitucional, ser atenuados a través del ejercicio efectivo por parte del Estado de sus competencias horizontales.

Así, la doctrina del TC recogida en la STC 79/2017 supone reconocer que el grado de unidad o de fragmentación del mercado nacional depende en cada momento de una decisión política de las Cortes Generales, lo que implica que la determinación de cuánta unidad (o de cuánta descentralización) es necesaria en el mercado español no es una determinación jurídica sino política que nuestra CE, al atribuir al Estado competencias horizontales, ha considerado que debe corresponder realizar a las Cortes Generales en cada momento.

Una vez ha afirmado lo anterior, la STC 79/2017 aborda las concretas impugnaciones realizadas a la Ley 20/2017 y entre las que conviene examinar en la presente crónica las más relevantes.

b) Hay un primer grupo de preceptos, fundamentalmente los arts. 5 y 17, que el recurrente considera que constriñen en exceso el ejercicio de las competencias materiales de las comunidades autónomas. Se trata de aquellos preceptos que por un lado exigen justificar cualquier límite y requisito que se establezca por los poderes públicos al acceso o al ejercicio de una actividad económica en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general a las que específicamente se remite el art. 5 de la Ley 20/2013 (y que no son otras que las que enumera el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre), y por otro reducen aún más aquellas concretas razones

imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de una autorización.

En relación con los preceptos que exigen justificar cualquier límite o requisito al acceso o al ejercicio de una actividad económica en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general enumeradas en la Ley 17/2009, el TC asume que, a través de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), el Estado puede llegar a condicionar los fines de la acción pública autonómica en un determinado ámbito o sector sobre el que igualmente operan los títulos materiales autonómicos, bien a través de la proscripción de fines concretos (como ocurre en la STC 26/2012, de 1 de marzo), bien, incluso, a través de la determinación del propio fin en un preciso sector (como ocurre en la STC 225/1993, de 8 de julio).

Sin embargo, «en una norma horizontal con vocación de universalidad», como es la ley impugnada, una limitación de las finalidades que pueden perseguir los legisladores autonómicos al regular cualquier actividad económica podría suponer una restricción desproporcionada de la capacidad autonómica de adoptar políticas propias.

Es decir, para el TC cabe que en una ley sectorial el Estado proscriba o promueva determinados fines concretos, pero no cabría una enumeración de fines tasados en una ley no sectorial, en una ley con vocación de aplicarse a todos los sectores económicos, pues ello pondría en cuestión la idea de autonomía como capacidad de las comunidades autónomas para decidir sus propias políticas a través de la determinación de los fines que orientarán aquellas. La consecuencia del razonamiento del TC parece que debería haber sido la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 en cuanto tasa las razones imperiosas que pueden justificar todo tipo de intervención pública en la economía. Sin embargo, tal consecuencia no se extrae finalmente en la STC 79/2017, pues se razona que «la enumeración que se realiza en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, es lo suficientemente abierta en sus términos como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas». Es decir, a pesar de ser un elenco tasado de razones imperiosas, tiene tal grado de indeterminación o amplitud que no es realmente tasado y por tanto no es inconstitucional.

En relación con el art. 17.1 de la Ley 20/2013, que exige justificar las autorizaciones en alguna de las razones imperiosas enumeradas en el propio precepto, el TC desestima la impugnación al considerar que si bien las comunidades autónomas han visto restringido el uso de determinados instrumentos de control administrativo previo, como es la exigencia de autorizaciones, ello no les impide imponer —en ejercicio de sus competencias y en atención

al desarrollo de políticas propias— requisitos materiales al acceso y al ejercicio de las actividades económicas dirigidos a la salvaguarda de aquellos objetivos legítimos que exceden de los enumerados en el art. 17.1. Requisitos cuyo cumplimiento por los operadores económicos podrá ser controlado por la Administración competente a través de otros mecanismos de intervención, previa o posterior, fuera de la autorización. Así, para el TC la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, la autorización, no pone en riesgo la garantía de determinados objetivos legítimos a través de otras modalidades de intervención, y expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del art. 149.1.13 CE.

c) Se impugna un segundo grupo de preceptos, fundamentalmente los arts. 19 y 20 de la Ley 20/2013, que establecen el denominado principio de eficacia en todo el territorio del Estado de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades del lugar de origen. Subraya la STC 79/2017 que el principio de eficacia supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico.

La STC 79/2017 declara la inconstitucionalidad y nulidad del principio de eficacia tanto por exceder el alcance de la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.13 CE como por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, al permitir la aplicación en un mismo lugar del territorio nacional de normativas diferenciadas para aquellos operadores económicos que únicamente se diferencian por su procedencia.

Para el TC el otorgamiento de eficacia extraterritorial a las disposiciones autonómicas que establecen un estándar distinto al estándar que fija la normativa autonómica del lugar de destino supone la ruptura del principio de territorialidad constitucionalmente consagrado y estatutariamente reconocido y supone obligar a una comunidad autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas. Aceptación que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia y entraña la constricción de su autonomía al permitirse la aplicación en el territorio de la comunidad autónoma de disposiciones adoptadas por un órgano representativo en el que los ciudadanos de la comunidad autónoma en la que finalmente se aplica no se encuentran representados.

Así, en efecto, cabe deducir de la STC 79/2017 que la configuración del principio de eficacia nacional que realiza la Ley 20/2013 olvida que la territorialidad no solo responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas comunidades, sino que además permite preservar alguna de las dimensiones más relevantes del

principio democrático, pues la territorialidad supone el establecimiento de un criterio claro de imputación de responsabilidades desde la perspectiva de la rendición de cuentas.

La STC 79/2017 no se conforma con declarar la nulidad de la concreta respuesta que ha dado el legislador estatal a la existencia de una pluralidad regulatoria que pone en cuestión los rasgos del mercado único, el principio de eficacia nacional, sino que se refiere a otras potenciales respuestas que, con la misma finalidad, atenuar la pluralidad, sí serían, sin embargo, constitucionales por ser conformes con la interpretación de los mecanismos de promoción del mercado nacional único a los que se había referido el TC en el ya examinado fundamento jurídico 2.

Así, el TC afirma la constitucionalidad del denominado reconocimiento mutuo condicionado a la equivalencia en el nivel de protección, pues el presupuesto para que sea considerado constitucional un eventual principio de eficacia nacional es precisamente la existencia de tal equivalencia. Para el TC, en la medida en que exista, 1) una normativa de la Unión Europea armonizada, 2) una legislación estatal común, o 3) una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada comunidad autónoma en el resto. El principio de reconocimiento mutuo puede consentir la eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un determinado poder territorial; pero, en ausencia de uniformización del nivel de protección, deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales de establecer, un nivel de protección propio y distinto.

Para mitigar algunas de las consecuencias de la existencia de una pluralidad regulatoria fundada en la legítima capacidad territorial de adoptar políticas propias, la STC 79/2017 considera que cabe acudir a un segundo instrumento que recordemos que ya se había anticipado en el fundamento jurídico 2: la elaboración de una estrategia normativa consistente en el establecimiento de un estándar común a través del ejercicio por parte del poder central de sus competencias horizontales (apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE). El Estado, para promover la unidad de mercado, puede en ejercicio de sus competencias transversales crear un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional.

El TC admite así una amplia capacidad al Estado para promover los rasgos del mercado único, pues en estos casos el único límite es que las comunidades autónomas dispongan de «un margen de actuación que les permita establecer los elementos complementarios» del marco normativo unitario que

establezca el Estado. Lejos queda la apelación a la necesidad de garantizar la capacidad autonómica de promover políticas propias como ámbito que debe ser respetado por el Estado al ejercer la competencia del art. 149.1.13 CE, pues cuando se trata de promover los rasgos del mercado único el margen autonómico a respetar que se deduce de la STC 79/2017 es más reducido, únicamente se exige que dentro del eventual marco normativo unitario que fije el Estado se permita a las comunidades autónomas establecer los elementos complementarios a aquel marco pero sin poder apartarse del mismo.

La Ley 20/2013 habría acudido a un instrumento distinto de los referidos al establecer el denominado principio de eficacia nacional de las disposiciones y actos autonómicos. Distinto, pues no supone ni el establecimiento de un principio de reconocimiento mutuo condicionado a la equivalencia en el nivel de protección ni el establecimiento de un marco normativo uniforme de aplicación a todo el territorio nacional y por ello es declarado inconstitucional.

d) Hay un tercer grupo de impugnaciones, entre las que destaca la que se refiere a la posibilidad de suspensión automática de las disposiciones, actos o resoluciones de una comunidad autónoma como consecuencia de la decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de interponer un recurso contencioso-administrativo. El precepto legal, el apartado segundo del art. 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es declarado inconstitucional y nulo pero únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las comunidades autónomas, con fundamento en que la posibilidad de suspensión automática en relación con actos de las comunidades autónomas es una potestad atribuida directamente por la Constitución a unos órganos, al Gobierno, y no a otros y exclusivamente para los procesos constitucionales.

2. La STC 89/2017 (Pleno), de 4 de julio, tiene asimismo relevancia doctrinal desde el punto de vista de la organización territorial del poder, pues en la misma el TC ha reconducido, consideramos que a sus correctos términos, la interpretación del contenido esencial del art. 38 CE.

El TC niega que el sometimiento del ejercicio de una cierta actividad empresarial a distintas condiciones según el territorio autonómico donde la misma se realice sea susceptible de vulnerar el contenido esencial de la libertad de empresa (art. 38 CE). Para el TC la potencial diversidad en las condiciones de ejercicio de la libertad de empresa en las diferentes partes del territorio nacional derivada del legítimo ejercicio por las comunidades autónomas de sus propias competencias no constituye una vulneración del contenido esencial de la libertad de empresa, pues la potestad legislativa de que las

comunidades autónomas gozan potencialmente de a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional.

Así, el derecho a desarrollar una actividad empresarial en condiciones de igualdad que es, indudablemente, una manifestación de la libertad de empresa, se impone ante cada ordenamiento, estatal o autonómico, individualmente considerado y no es posible considerar que del referido derecho a la libertad de empresa se deriva la exigencia de que las concretas condiciones de ejercicio de la actividad económica tengan que ser las mismas en todo el territorio nacional (FJ 15). El art. 38 CE exigiría que la condiciones de ejercicio de una actividad económica por parte de aquellos operadores económicos de una misma clase sean las mismas en cada concreto lugar (sean las mismas en Barcelona), pero no exige que tales condiciones sean las mismas en los diferentes lugares (sean las mismas en Barcelona y en Sevilla).

La STC 89/2017 supone una revocación de aquella discutible doctrina que consideraba el art. 38 CE como una garantía de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional como consecuencia de entenderse que es un límite a lo que puede hacer el legislador autonómico. Doctrina que se recogió, por ejemplo, en la STC 109/2003, de 5 de junio, cuando dispuso que la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE exigiría «que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad sólo existiría en una economía de mercado que resultase incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores».

Si bien nuestra CE impone una cierta uniformidad normativa al reconocer el contenido esencial como límite a lo que pueden hacer los diferentes legislativos, sin embargo, la CE permite, simultáneamente, que, sin vulnerar tal contenido esencial, los poderes públicos autonómicos puedan generar, al ejercer sus competencias, la existencia en el territorio nacional de una pluralidad de condiciones de ejercicio de la actividad económica.

La potencial desigualdad de las condiciones de ejercicio de la libertad de empresa en el territorio nacional derivada del ejercicio por las comunidades autónomas de sus propias competencias —que evidentemente tiene como límite la necesidad de que todas las empresas que actúan en el territorio de cada comunidad autónoma concreta disfruten del mismo grado de libertad en razón de la clase a la que pertenecen, pues de no ser así ello sí que vulneraría el contenido esencial de la libertad de empresa— no es, de acuerdo con la STC 89/2017, una vulneración del contenido esencial de la libertad de empresa, pero sí justificaría, un potencial ejercicio por el Estado de sus competencias horizontales.

3. En relación con la interpretación del alcance de la competencia del Estado reconocida en el art. 149.1.2 CE en materia de «nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo» se ha dictado la STC 87/2017 (Pleno), de 4 de julio²³, en la que el propio TC afirma querer concretar y aclarar el contenido de la competencia exclusiva estatal sobre el estatuto jurídico del ciudadano extranjero. Se trata por tanto de una sentencia en la que se explicita la voluntad de hacer doctrina general más allá de la resolución del caso concreto.

El TC recuerda que el art. 13 CE establece que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título, en los términos que establezcan los tratados y la ley». Para el TC habrá de ser la ley —estatal o autonómica, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias— la que, fuera de los contenidos que directamente les atribuye la CE por ser inherentes a su condición de personas y a la dignidad consustancial a esa condición, establezca aquellos otros contenidos del título I aplicables a los extranjeros.

No obstante lo anterior, la atribución al Estado de la competencia sobre extranjería en el art. 149.1.2 CE supone atribuir al Estado la competencia sobre el estatuto jurídico del ciudadano extranjero, competencia que, según el TC, comprendería fundamentalmente dos aspectos:

a) El primero sería la determinación de los derechos que, correspondiendo, en principio, a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país.

El «estatuto del extranjero», como parte integrante del título competencial estatal del art. 149.1.2 CE, no incluye la fijación de unas condiciones básicas de igualdad entre todos los extranjeros radicados en el territorio del Estado, sino que tiene, más bien, el objetivo de fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en la titularidad de los derechos constitucionales.

El TC es cauteloso a la hora de determinar el exacto alcance de lo que puede hacer el Estado, pues a este, al establecer este estatuto, solo le compete determinar los ámbitos en los que, por razón de la titularidad de los derechos afectados, considera que no es admisible una diferencia de trato entre españoles y extranjeros, sin posibilidad, sin embargo, de inmiscuirse en las concretas medidas que pueden o deben adoptar los respectivos poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias. Dicho de otro modo, la finalidad del «estatuto del extranjero» es impedir que los poderes públicos establezcan

²³ Véase también *supra* p. 259.

diferencias de trato en relación con los derechos que a los extranjeros corresponden en las mismas condiciones que a los españoles; en modo alguno atribuye al Estado una competencia normativa para determinar las concretas políticas y medidas que hayan de adoptar los respectivos poderes públicos en el ejercicio de sus competencias sectoriales.

Para el TC, cumple la competencia estatal sobre el «estatuto del extranjero» una misión tuitiva de la posición jurídica del ciudadano extranjero en el ejercicio de los derechos constitucionales, y ha de entenderse, asimismo, que la regulación de esta materia contiene únicamente los mínimos indisponibles, de modo que, en los ámbitos en que dicho estatuto establecido por el Estado permite una diferencia de trato por razón de la extranjería, en su caso, los poderes públicos titulares de la competencia sectorial afectada pueden optar por aplicar a los extranjeros las mismas políticas o medidas adoptadas en relación con los españoles. Es decir, el Estado tiene la capacidad de igualar a españoles y extranjeros en el acceso y ejercicio a los derechos —por ejemplo podría establecer la igualdad entre españoles y extranjeros en las condiciones de acceso a la vivienda o a los servicios sociales— pero si no lo hace, ello no impide que el legislador autonómico sectorial pueda hacerlo.

Con tal entendimiento, el TC afirma que se impide configurar la competencia estatal *ex art. 149.1.2 CE* sobre el «estatuto del extranjero» como «un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial».

b) El segundo aspecto que comprendería la atribución al Estado de la competencia sobre extranjería *ex art. 149.1.2 CE* sería la capacidad del Estado de determinar aquellos derechos que corresponden a los extranjeros en su condición de tales. Esto es, aquellos derechos que les corresponderían, no como consecuencia de su potencial situación de necesidad social y que les puede convertir en beneficiarios de determinadas políticas sectoriales asistenciales (políticas de vivienda, de asistencial social, etc.), sino como consecuencia de la específica y particular posición en la que se encuentra el ciudadano extranjero de cara a su integración en la sociedad española. Entre esos derechos específicos del extranjero, como extranjero y no como perceptor de otro tipo de prestaciones públicas que atienden a su situación de necesidad social, estaría, en su caso, el derecho al aprendizaje de las lenguas oficiales a efectos de promover la integración social del mismo.

Es decir, hay determinadas políticas de integración que son específicas de los extranjeros por el hecho de serlo como son las lingüísticas, pues las políticas de vivienda o de asistencia social no son específicas de una persona por el hecho de ser extranjero sino por el hecho de estar necesitado de asistencia

social. En el primer supuesto la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.2 CE le permitiría promover tales políticas de integración, en el segundo únicamente le permitiría fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en el acceso a tales derechos sociales [letra a)], correspondiendo la adopción de las concretas medidas de integración a los poderes públicos que tengan atribuida la competencia material.

Una vez delimitado el alcance la competencia estatal sobre el «estatuto del extranjero» *ex* art. 149.1.2 CE de la manera referida, el TC nos recuerda que el Estado puede incidir en la integración social de los inmigrantes a través de sus títulos competenciales sectoriales —por ejemplo, en materia de educación, sanidad o régimen de la seguridad social—.

Igualmente, el Estado podrá promover la integración social de los inmigrantes a través de la potestad subvencional asignando fondos públicos a unas finalidades u otras (por todas, la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7).

La STC 87/2017 supone un intento de delimitar el alcance de la competencia estatal sobre inmigración del art. 149.1.2 CE, evitando configurarla como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las comunidades autónomas de carácter sectorial.

4. La STC 100/2017 (Pleno), de 20 de julio²⁴, resuelve la impugnación planteada por el Gobierno vasco contra la prórroga del Real Decreto Ley 1/2013, de 25 de enero, que regula el programa Prepara.

El Gobierno vasco aduce que corresponde a la comunidad autónoma realizar el reconocimiento, concesión y pago de la ayuda económica de acompañamiento contemplada en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. El TC estima el recurso y determina que la asunción de la gestión centralizada de dicha ayuda económica por parte del Estado a través del Servicio Público de Empleo Estatal ignora la competencia autonómica de ejecución y es por tanto inconstitucional.

La cuestión más controvertida de la resolución es el encuadramiento competencial de la materia regulada. La propia norma impugnada afirma fundamentarse en la competencia del Estado sobre legislación laboral a la que se refiere el art. 149.1.7 CE, pero el TC desecha, creemos que correctamente, que aquel sea el título ejercido, pues recuerda que su doctrina ha constreñido tal título a la regulación de «la relación laboral», entendida como la relación que «media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios», supuesto que

²⁴ Véase también *supra* p. 274.

no se da en el caso de una ayuda económica de acompañamiento para desempleados.

Descartada la materia laboral, el TC encuadra la materia regulada en el título sobre ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) por considerar que con base en tal título el Estado ostenta la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo. Para el TC la movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo incide en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el art. 40.1 *in fine* CE.

Para llegar a tal conclusión el TC considera la ayuda económica de acompañamiento como parte de un «programa para el empleo», pues se trata de un programa dirigido a cumplir un doble objetivo: «Por un lado, paliar una situación real de necesidad y, por otro, reincorporar al mercado laboral a sus beneficiarios». Ambas vertientes se integran en un mismo programa unitario, nacido con el fin último de mejorar la situación del empleo en nuestro país siendo significativos los mecanismos que su regulación establece para condicionar la percepción de la ayuda económica al seguimiento de políticas activas de empleo, así como que su continuidad como programa se hace depender del porcentaje de tasa de desempleo existente.

Encuadrada la materia en el fomento del empleo, el TC concluye que al Estado le corresponde *ex art.* 149.1.13 CE la competencia legislativa básica en dicho ámbito y a la comunidad autónoma le corresponden las competencias de ejecución, sin que en el caso concurren las circunstancias que, conforme a la doctrina del TC desde la STC 13/1992 —pues la ayuda económica se configura en la propia norma que la establece como una subvención—, podrían justificar la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal de las funciones de concesión y pago de la ayuda económica sobre la que versa la controversia.

El magistrado Montoya Melgar discrepa en su voto particular del encuadramiento que realiza la sentencia y considera que las medidas económicas «de acompañamiento» se fundan en el título competencial recogido en el art. 149.1.17 CE («legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social»). Para el magistrado discrepante el fin de tales ayudas no es distinto del conjunto de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, en cuanto atienden situaciones de necesidad, y, más específicamente, situaciones de necesidad derivadas del desempleo (art. 41 CE). Cabe compartir el voto particular en cuanto argumenta que las ayudas económicas de acompañamiento son prestaciones sociales próximas al subsidio de desempleo y, singularmente, a la renta activa de inserción, cuyo carácter excepcional y temporal comparte y que se integra en la acción protectora del

desempleo del Sistema de la Seguridad Social. Así, cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social forma parte del Sistema de la Seguridad Social.

Ahora bien, quizás es más discutible el encuadre que finalmente realiza el voto y sobre todo la consecuencia que extrae del mismo. Así, en efecto, considera Montoya Melgar que la concesión y pago de las ayudas económicas controvertidas no es legislación básica de la Seguridad Social sino régimen económico de la Seguridad Social cuya gestión, afirma, queda reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social. Cabe considerar, sin embargo, que la concesión y pago de las ayudas económicas controvertidas no es otra cosa que una competencia de ejecución de la legislación básica de la Seguridad Social que no afecta al régimen económico de la misma, pues tales facultades de gestión y pago no pueden, en el supuesto controvertido, comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social. En efecto, nada de ello ocurriría por atribuir la gestión de una ayuda reglada como es la controvertida a las comunidades autónomas, por lo que aun pudiéndose compartir que el encuadre de la materia regulada sea el art. 149.1.17 CE y no el art. 149.1.13 CE, la competencia de gestión y pago no afectaría al régimen económico de la Seguridad Social y sería por tanto una competencia de ejecución de la legislación de Seguridad Social y por tanto, en todo caso, una competencia autonómica.

5. Cabe destacar la STC 53/2017 (Pleno), de 11 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. La norma, en su disposición final octava, apartado primero, afirma haberse dictado con fundamento en la competencia estatal recogida en el art. 149.1.23 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica de protección del medio ambiente.

Subraya el TC que la normativa básica en materia medioambiental tiene por objeto establecer el nivel de protección ambiental mínimo de aplicación a todo el territorio nacional, y será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las comunidades autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la

imposición de límites por razón de la apreciable repercusión negativa que su ejercicio pueda tener en el medio ambiente. En consecuencia, todos los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin deben ser razonablemente considerados como normas básicas sobre protección del medio ambiente.

Sin embargo, para el TC no pueden considerarse como tales aquellas otras prescripciones que, sin menoscabo de la finalidad y eficacia de este instrumento, sean: (i) meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las bases dictadas por el Estado en el ámbito del art. 149.1.18 CE, que no tengan una específica vocación tuitiva de protección del medio ambiente; y/o (ii) normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental, las cuales pueden ser adoptadas por las comunidades autónomas para regular las evaluaciones de sus planes, programas o proyectos en el ejercicio de sus competencias, pero respetando en todo caso las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas adoptadas por el Estado *ex art.* 149.1.18, y sin perjuicio de las disposiciones básicas adoptadas al amparo del art. 149.1.23 CE.

Tal es la razón que lleva al TC a realizar un fallo tan extenso en el que declara inconstitucional y nula la disposición final octava, apartado primero, en cuanto invoca indebidamente el art. 149.1.23 CE como título competencial que habilita al Estado para declarar como básicos toda una serie de preceptos de la Ley 21/2013 que el fallo reproduce. Preceptos cuyo ámbito de aplicación queda ceñido a las evaluaciones ambientales de planes, programas y proyectos cuya elaboración y adopción, aprobación o autorización sea competencia del Estado (se trataría de aquellas disposiciones no básicas de la Ley 21/2013 que han sido adoptadas en el ejercicio de las propias competencias estatales para completar la regulación de las evaluaciones ambientales que deba llevar a cabo el propio Estado en la preparación de planes, programas o proyectos en el marco de sus diversas competencias sectoriales); sin perjuicio de aquellos preceptos que, pese a no poder considerarse como legislación básica de medio ambiente, hayan de ser también aplicadas por las comunidades autónomas por tratarse de reglas de procedimiento común o responder a bases adoptadas en el ejercicio de las competencias que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado.

6. Finalmente cabe subrayar cómo el TC en la reciente STC 90/2017 (Pleno), de 5 de julio, ha reconocido explícitamente las oscilaciones de su propia jurisprudencia sobre la distribución de competencias en materia de

consultas populares referendarias, pues señala que el título competencial recogido en el art. 122 EAC «fue inicialmente acotado a las consultas populares no referendarias (SSTC 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B) a), y 138/2015, FJ 3)», pero el propio Tribunal lo «ha extendido posteriormente, a las de carácter referendario [SSTC 51/2017 [FJ 6 a)], recogiendo la doctrina que con carácter general se estableció en la STC 137/2015 [FJ 4 d)]».

Ciertamente, la interpretación iniciada en la STC 137/2015, y consolidada en las SSTC 51/2017 y 90/2017, parece resultar más acorde con el bloque de la constitucionalidad que la doctrina previa, y supone admitir que las comunidades autónomas puedan asumir competencias en materia de consultas populares referendarias con los siguientes límites:

a) Las comunidades autónomas podrán regular determinado aspectos no sustanciales o procedimentales de detalle sobre las consultas populares referendarias autonómicas siempre que el Estado en la ley orgánica a la que se remite el art. 92.3 CE haya previsto su establecimiento y siempre que la concreta comunidad autónoma tenga atribuida la competencia sobre consultas populares referendarias en su Estatuto.

b) La potestad legislativa autonómica habrá de respetar el marco de la legislación establecida por el Estado en la materia, en ejercicio de las reservas a la ley orgánica establecidas en los arts. 92.3 y 81.1 CE.

c) En todo caso, para la realización de cualquier consulta popular referendaria autonómica será necesaria contar con la autorización del Estado tal como prevé el art. 149.1.32 CE.

d) Finalmente, la realización de consultas populares referendarias se debe ceñir al ámbito de las competencias autonómicas y locales sin poder afectar a las competencias del Estado o afectar a decisiones adoptadas por el constituyente. En este punto recuerda el TC en la STC 90/2017 que la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía es una cuestión que ha de encauzarse a través del procedimiento de reforma de la Constitución previsto en el art. 168 CE y que por ello solo puede ser objeto de consulta popular por la vía del referéndum de revisión constitucional. La redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía no puede ser planteada —insiste el TC— como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer del cuerpo electoral de una comunidad autónoma, es decir, no puede plantearse a través de un referéndum consultivo con carácter previo a la reforma, «puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos»²⁵.

²⁵ Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

El proceso secesionista catalán continúa generando, como es inevitable, una elevada conflictividad ante la jurisdicción constitucional. En este apartado de la crónica, en el periodo que nos ocupa, cabe hacer mención a los dos pronunciamientos que siguen, desde la perspectiva de la organización de los poderes públicos (la STC 90/2017 [Pleno], de 5 de julio, que declara la nulidad de un precepto de la Ley de Presupuestos de Generalitat de Cataluña y de determinadas partidas presupuestarias en cuanto que se utilicen por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña para hacer frente a los gastos derivados de la organización, gestión y convocatoria de referéndum secesionista, es objeto de reseña en el apartado de estructura territorial del Estado)²⁶.

a) En primer lugar debe destacarse la STC 52/2017 (Pleno), de 10 de mayo²⁷, que estima el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional. La creación de este órgano se inscribe en el llamado «proceso de transición nacional» de Cataluña y en tal sentido pretendería, como otras actuaciones de la Generalitat, la preparación de la legislación y de la Administración de la comunidad autónoma para su «desconexión» del Estado y la independencia de Cataluña.

La STC 52/2017 precisa que la derogación, por sucesivas normas (técnica jurídica extravagante y confusa que, como acertadamente se ha dicho, nada tiene de extraño en «un proceso camuflado en la perífrasis y sin mayor respeto por la sintaxis»)²⁸ del Decreto 16/2015 y la supresión misma de la figura del Comisionado para la Transición Nacional no hace perder su objeto al conflicto (FJ 4). Hecha esta consideración, la STC 52/2017 niega que la creación de este órgano pueda ampararse legítimamente en la potestad autonómica para organizar su propia Administración (que solo puede ejercerse sobre ámbitos que materialmente correspondan a la propia comunidad autónoma), pues no puede el órgano de una comunidad autónoma ostentar y ejercer una potestad, de la que carece, para disponer cosa alguna sobre la formación o creación de unas propias «estructuras de Estado» (ajenas, por definición, a la configuración institucional de las comunidades

²⁶ Véase *supra* pp. 289-290.

²⁷ Véase también *supra* p. 260.

²⁸ J. L. Requejo Pagés, en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, p. 230.

autónomas) o para regular un llamado «proceso de transición nacional» que «supondría, de emprenderse y concluirse, la modificación de la posición jurídico-constitucional de la Comunidad Autónoma, modificación perfectamente posible en Derecho, pero solo a través de la revisión de la propia Constitución, nunca por obra de la exclusiva voluntad de los órganos de la Comunidad Autónoma» (FJ 5).

b) También ha de mencionarse la STC 77/2017 (Pleno), de 21 de junio, que declara inconstitucional y nula la expresión «Asuntos Exteriores» contenida en el Decreto del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, en referencia a un departamento de nueva creación de la Generalitat (Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia)²⁹. Como en el caso precedente, la STC 77/2017³⁰ rechaza expresamente que el Decreto impugnado pueda ampararse en la potestad de la comunidad autónoma para organizar su propia Administración (FJ 4) y considera que el empleo de la denominación «Asuntos Exteriores» para la identificación del citado departamento de la Generalitat reproduce «miméticamente» la del ministerio estatal y, en consecuencia, proyecta una imagen de bilateralidad y de apariencia de subjetividad internacional, que puede inducir a confusión (la expresión «Asuntos Exteriores» se asocia tradicionalmente a la política exterior del Estado) e interferir en la dirección y ejecución de la política exterior española, que es competencia exclusiva del Estado, único sujeto de derecho internacional (FJ 5)³¹.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Durante el segundo cuatrimestre de este año parece haber disminuido el número de sentencias relativas a los derechos fundamentales. El

²⁹ Sobre la estrategia urdida por la Generalitat de Cataluña para intentar eludir la suspensión acordada por el TC con la admisión a trámite del conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno contra el Decreto 2/2016 (suspensión luego ratificada por ATC 130/2016, de 21 de junio) puede verse el comentario de J. L. Requejo Pagés, en la crónica publicada en *REDC*, núm. 108, 2016, p. 230. A ello se refiere la STC 77/2017, FJ 2.a), para descartar que la aprobación del Decreto 212/2016, de 1 de marzo (que cambia provisionalmente la denominación del departamento controvertida), y del Decreto 213/2016, de 8 de marzo, «regulación nacida con vocación transitoria» que no deroga el decreto impugnado, haya determinado la pérdida de objeto del conflicto planteado.

³⁰ La STC 77/2017 cuenta con un voto concurrente del magistrado Xiol Ríos.

³¹ Herminio Losada González.

pronunciamiento más destacable viene recogido en la STC 75/2017 (Sala Primera), de 19 de junio, en la que el Tribunal reitera la importancia del principio de primacía del derecho de la Unión Europea y las consecuencias que, desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, puede tener el desconocimiento de tal principio. A continuación se exponen las sentencias que se consideran más relevantes dictadas en materia de derechos fundamentales.

2. Sobre los derechos reconocidos en el art. 23 CE, la STC 71/2017 (Sala Segunda), de 5 de junio³², aborda una cuestión ya resuelta con anterioridad por el TC. Se impugnaban en amparo los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña mediante los que se admitió a trámite la solicitud de los grupos parlamentarios de Junts pel Sí y de la Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent de creación de tres ponencias parlamentarias conjuntas de acuerdo con el procedimiento que previsto en el art. 126 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), para la elaboración, respectivamente, de una proposición de ley integral de protección social catalana, de una proposición de ley del régimen jurídico catalán y de una proposición de ley de la Administración tributaria catalana. Se alegaba que tales acuerdos vulneraban el derecho de los diputados recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos regulado en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Considera el TC que, si bien los acuerdos de la Mesa del Parlamento catalán ya fueron anulados por la STC 224/2016, de 19 de diciembre, ello no obsta para que resuelva el recurso de amparo planteado, puesto que fue admitido a trámite con anterioridad a dicho pronunciamiento, y para que, en su caso, reconozca, con carácter declarativo, la vulneración de los derechos de los recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el art. 55.1 b) LOTC. A continuación, con los argumentos utilizados en su día en la STC 224/2016, el TC otorga el amparo solicitado.

En la STC 76/2017 (Sala Segunda), de 19 de junio, la cuestión suscitada se centraba en determinar si los acuerdos de la Mesa del Senado, que denegaron la solicitud de diez senadores para constituir el Grupo Parlamentario Catalán, vulneraron el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Los recurrentes entendían que, al tiempo de formular su

³² Véase también *supra* pp. 262-263.

solicitud, cumplían todos los requisitos previstos en el Reglamento del Senado (RS) para constituirse en grupo parlamentario y que el art. 27.2 de dicho reglamento, que es el precepto en el que la Mesa de la Cámara fundó su decisión para denegarla, solo era de aplicación cuando el grupo ya estuviera constituido y, en el trascurso de la legislatura, pasara a tener un número inferior a seis senadores. Recordaban los recurrentes, además, la existencia de un uso parlamentario al que usualmente se ha acogido la Mesa del Senado para permitir la constitución de grupos parlamentarios mediante la práctica del denominado «préstamo» de senadores. Recuerda el TC su doctrina según la cual la facultad de constituir grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el mismo reglamento establece, corresponde a los diputados, y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria y constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante. En cuanto a las facultades que al respecto tiene la Mesa, reitera el TC que son de carácter reglado, debiendo circunscribirse a constatar si la constitución del grupo parlamentario reúne los requisitos reglamentariamente establecidos. En este sentido, afirma la sentencia que el RS fija en diez el número mínimo de senadores necesarios para constituir grupo parlamentario, estableciendo dos condiciones: que «ningún Senador podrá formar parte de más de un Grupo parlamentario», y que «los Senadores que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrán formar más de un Grupo parlamentario». Considera el TC que de los hechos reflejados en la demanda se desprende que la solicitud dirigida a la Mesa del Senado de constituir un grupo parlamentario bajo la denominación «Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Partit Demòcrata Català» fue realizada en plazo y suscrita por diez senadores que no formaban parte de ningún otro grupo parlamentario. En consecuencia, la petición de formación de grupo parlamentario por parte de los recurrentes cumplía la legalidad reglamentaria, tanto respecto de la denominación y el número mínimo de senadores solicitantes como en relación con la necesidad de que ninguno de los senadores formara parte de otro grupo parlamentario. Al cumplimiento de estos requisitos reglamentarios ha de añadirse, afirma el TC, la existencia de un uso parlamentario según el cual resulta habitual el «préstamo» de senadores pertenecientes a partidos o formaciones electorales distintas de aquella cuya presencia en la Cámara se pretende articular mediante la creación de un concreto grupo parlamentario, con el fin único de alcanzar el requisito numérico de diez senadores³³.

³³ Así, un informe jurídico de la Secretaría General del Senado que consta en las actuaciones, aunque carece de efecto vinculante, resulta ilustrativo, toda vez que

Por tanto, a tenor de las previsiones reglamentarias señaladas, no cabe duda, en palabras del TC, de que los senadores recurrentes tenían derecho a hacer uso de la facultad parlamentaria de constituir grupo parlamentario y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria.

3. Sobre los derechos reconocidos en el art. 24 CE, destaca la STC 60/2017 (Sala Primera), de 22 de mayo³⁴, que resuelve la demanda de amparo planteada contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Alicante, que había rechazado el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia del mismo juzgado, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo del Ayuntamiento de Jávea por el que, a su vez, se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo desestimatorio del procedimiento de revisión de oficio iniciado en cumplimiento de otra sentencia, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Alicante. La cuestión de fondo planteada consistía en determinar si el Juzgado núm. 2 vulneró el derecho de la parte actora a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Aclara la sentencia que los recurrentes, en principio, para la impugnación de un acuerdo municipal (confirmatorio de sus liquidaciones tributarias) plantearon un incidente de ejecución de sentencia ante el Juzgado que había desestimado previamente a su recurso. Este juzgado, el núm. 4, rechazó tal incidente al considerar que se trataba de un acto nuevo, indicando en la providencia que tal acuerdo municipal debía impugnarse en un procedimiento independiente. Seguidamente, los actores, aquietándose

se constata en el mismo que esta práctica es habitual desde la II Legislatura y que ha sido utilizado con profusión en otros períodos legislativos como el que, de modo significativo, refleja el informe de referencia con mención a que en la VIII Legislatura se acordó dar por constituido el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, integrado por diez senadores, de los cuales seis pertenecían al Partido Socialista y otro tanto aconteció en la IX Legislatura, en la que fue permitida la constitución del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, con un total de diez miembros de los que seis habían concurrido a las elecciones por la candidatura del Partido Socialista. En todo caso, lo que resulta especialmente relevante, en relación con el presente caso, es que en la legislatura vigente se haya constituido en el Senado el Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco con el «préstamo» de cuatro senadores del Grupo Parlamentario Popular, lo que descarta que la actual Mesa del Senado haya decidido apartarse de los citados precedentes parlamentarios.

³⁴ Véase también *supra* p. 262.

a tal decisión, interpusieron recurso contencioso-administrativo contra ese nuevo acto, correspondiendo por reparto su conocimiento al Juzgado núm. 2. Este último juzgado, al entender que se trata de un acuerdo municipal dictado en ejecución de sentencia, desestimó tal recurso, sin audiencia previa al Ministerio Fiscal y a las partes y sin dar traslado del expediente al Juzgado que entendía competente. Considera el TC que el órgano judicial, al desestimar el recurso contencioso-administrativo, provocó una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de los recurrentes. Efectivamente, afirma el TC que el Juzgado núm. 2 no hizo uso de las posibilidades que el art. 7.3 LJCA le ofrece para encauzar la continuación del proceso ante el órgano judicial que él estime competente (remisión de actuaciones al Juzgado núm. 4). Tampoco elevó la cuestión negativa de competencia ante el órgano superior jerárquico, posibilidad que tenía abierta al tener pleno conocimiento de que el Juzgado núm. 4 ya había rechazado su competencia al considerar que el acuerdo municipal impugnado excedía del objeto de un incidente de ejecución. Reprocha además el TC que la declaración de incompetencia se efectuara en sentencia y no por auto en un momento anterior, como prescribe el art. 7.3 LJCA. Es más, indicó expresamente a los recurrentes que reprodujeran de nuevo su pretensión ante el juez competente, aun a sabiendas de que el Juzgado núm. 4 ya había inadmitido previamente tal incidente de ejecución de sentencia por considerar que el acuerdo impugnado era un acto administrativo nuevo. En definitiva, entiende el TC que el Juzgado núm. 2, ante la alegación del Ayuntamiento demandado de que el acuerdo municipal recurrido se había dictado en cumplimiento de una sentencia dictada por el Juzgado núm. 4, debió suspender el procedimiento abreviado, y, en su caso, dictar resolución en forma de auto declarando su incompetencia para conocer del asunto y acordar la remisión de las actuaciones al órgano judicial que estimara competente para que ante él siguiera el curso del proceso. Al no haber hecho uso de tales prescripciones legales, obstaculizó innecesaria e injustificadamente el acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE. Matiza el TC que, si bien es cierto que la parte actora debió recurrir en reposición la providencia de inadmisión del incidente de ejecución de sentencia promovido previamente ante el Juzgado núm. 4, los recurrentes actuaron de buena fe y siguieron las instrucciones de dicho juzgado e impugnaron mediante recurso contencioso-administrativo lo que este órgano judicial consideraba un acto administrativo nuevo. Por ello, el TC aplica por analogía su doctrina sobre la indicación de recursos en las resoluciones judiciales a los efectos del correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo; es decir, considera que al limitarse a obedecer las instrucciones

que el Juzgado núm. 4, los recurrentes no incurrieron en un defectuoso agotamiento de la vía judicial.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, se han dictado varias sentencias durante este periodo. En la STC 70/2017 (Sala Primera), de 5 de junio³⁵, la parte recurrente imputaba a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente aludida, pues la denegación de la tramitación del recurso de apelación carecería de fundamento legal por el impago de una tasa desproporcionada a su capacidad económica. Consideraba que la aplicación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su caso suponía un impedimento a la posibilidad de ejercitar la tutela judicial efectiva, al imponerse una tasa que no contempla la situación patrimonial de la demandante, violando con ello el art. 14 CE y la doctrina constitucional que tiene declarado que tal infracción ocurre cuando se demuestra que la cuantía de la tasa establecida es tan elevada que impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculiza en términos irrazonables. Recuerda el TC que sobre la vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos, la STC 140/2016, de 21 de julio, declaró la nulidad e inconstitucionalidad del art. 7, apartado 1, de la Ley 10/2012; esto es, expulsó del ordenamiento jurídico el precepto legal regulador de la cuota fija de la tasa judicial aplicada a la entidad demandante de amparo. Ahora bien, señala que aunque dicha sentencia también declaró inconstitucional y nulo el art. 7.2 de la Ley 10/2012, que regulaba la cuota variable aplicable a la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil por las personas jurídicas, a la entidad demandante de amparo no le fue aplicada esa concreta redacción legal, sino una posterior introducida por el Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero. Por tanto, considera el TC, además de la mencionada STC 140/2016, que la otra resolución que sirve de fundamento a la solicitud de otorgamiento del amparo es la STC 55/2017, de 11 de mayo, (FJ 4), que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad, en su aplicación a las personas jurídicas, del art. 7.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada al mismo por el art. 1.7 del Real Decreto Ley 3/2013. En síntesis, recuerda el TC que en las citadas sentencias ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad, por infracción del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y al recurso, de la normativa reguladora de los dos componentes de la tasa judicial aplicada a la entidad demandante.

Sobre el mismo problema, en la STC 74/2017 (Sala Segunda), de 19 de junio, la entidad demandante impugnaba en amparo las resoluciones que

³⁵ Véase también *supra* pp. 263-264.

determinaron la denegación del acceso al recurso de apelación en razón de las normas reguladoras de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012, en la redacción dada en aquellas fechas por el Real Decreto Ley 3/2013. Similar problema se abordó en las SSTC 83/2017 y 84/2017, ambas de la Sala Segunda y de 3 de julio.

Sobre la aplicación del derecho de la Unión Europea y su trascendencia constitucional, la STC 75/2017 (Sala Primera), de 19 de junio, otorgó el recurso de amparo planteado contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de La Rioja por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra otro auto del Juzgado de Primera Instancia en la pieza de oposición a la ejecución hipotecaria. En la demanda de amparo se imputaba a las resoluciones recurridas la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de primacía del derecho comunitario y a la selección razonable de la norma aplicable. Para los demandantes de amparo, teniendo en consideración la doctrina del TC sentada en la STC 145/2012, de 2 de julio, el órgano judicial debió aplicar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y la interpretación del concepto de consumidor dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el auto de su Sala Sexta, de fecha 19 de noviembre de 2015, dictado en el asunto *Dumitru Tarcău*, C-74/2015, y, consecuentemente, haber declarado la condición de consumidor de los recurrentes y haber analizado la posible nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales objeto del recurso de apelación. Aclara el TC que las lesiones que se denuncian en la demanda de amparo no son cuestiones que pertenezcan al ámbito de la legalidad ordinaria porque los recurrentes solicitan del TC que determine si las resoluciones judiciales impugnadas son irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que de forma deliberada no atienden a una resolución dictada por el TJUE en una cuestión prejudicial, en la que se interpreta un concepto de derecho de la Unión —el de consumidor— que resulta determinante para la resolución del litigio. En segundo término, porque se solicita que se determine si la Audiencia Provincial de La Rioja también vulneró el art. 24.1 CE, al inadmitir de plano el incidente excepcional de nulidad de actuaciones instado por los demandantes para la reparación de su derecho a la tutela judicial efectiva por la inaplicación del derecho de la Unión. Recordando la doctrina de la STC 145/2012, señala el TC que el TJUE ha declarado reiteradamente que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están obligados, con arreglo al 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a deducir las consecuencias de las

sentencias del TJUE, bien entendido que los derechos que corresponden a los particulares derivan de las disposiciones del derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno. Como consecuencia del principio de primacía del derecho de la Unión Europea, los jueces y tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de derecho de la Unión. Esta obligación recae sobre los jueces y tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del derecho interno con el derecho de la Unión Europea. Entrando en el fondo de las alegaciones, la primera de ellas se ciñe a determinar si la decisión de la Audiencia Provincial de La Rioja de desestimar el recurso de apelación y la posterior de inadmitir el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, son conformes al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al de selección razonable de la norma aplicable o si, por el contrario, han vulnerado en estos aspectos el derecho a la tutela judicial efectiva. Para ello atiende el TC al contenido tanto del auto del TJUE que invoca la demandante de amparo como de las resoluciones judiciales impugnadas. El TJUE recordaba que las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor según los define el art. 2, letras b) y c) de la Directiva 93/13/CEE y que dicho criterio responde a la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas. A continuación subraya la especial importancia que la protección del consumidor tiene en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado con una entidad financiera, pues se basa en un compromiso personal del garante de cumplir la obligación contractual contraída por un tercero, lo que comporta para quien la asume un gravamen patrimonial y un riesgo financiero a menudo difícil de calibrar. Por lo que respecta a la posibilidad de que se pueda considerar consumidor, en el sentido del art. 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE, a aquella persona física que, en el marco de un contrato de crédito, garantiza las obligaciones de una sociedad mercantil frente a la entidad bancaria, el TJUE es claro al señalar que «si bien tal contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato principal del que emana la deuda que garantiza, se presenta como un contrato distinto desde el punto de vista de las partes

contratantes, ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. Por tanto, la calidad en la que las mismas actuaron debe apreciarse con respecto a las partes en el contrato de garantía o de fianza». A este respecto, recuerda que «el concepto de ‘consumidor’, en el sentido del art. 2, letra b), de la Directiva 93/13 tiene un carácter objetivo» y que «debe apreciarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión». En virtud de todo ello, declara que «corresponde al juez nacional que conozca de un litigio relativo a un contrato que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la citada Directiva verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y el conjunto de las pruebas, si el contratante de que se trata puede calificarse de ‘consumidor’ en el sentido de dicha Directiva» y, de este modo, que «en el caso de una persona física que se constituyó en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil, corresponde al juez nacional determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado». Resulta incuestionable, afirma el TC, que mediante el auto citado el TJUE se pronunció antes de la deliberación y fallo del recurso de apelación de la Audiencia Provincial de La Rioja sobre cuál era la interpretación correcta de consumidor en el art. 2 b) de la Directiva 93/13/CEE. Además, el órgano judicial conocía la existencia de esa jurisprudencia del TJUE pues el mencionado auto fue debidamente aportado por los recurrentes en el escrito instando el incidente de nulidad de actuaciones y, por tanto, formaba parte del objeto de debate. En suma, en el momento de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones el órgano judicial conocía que un pronunciamiento del TJUE de Justicia declaraba de forma explícita que las personas físicas pueden ser consideradas consumidoras a efectos de su debida protección frente a las cláusulas contractuales abusivas, siempre que no actúen en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con la sociedad de la que resultan garantes. Frente a todo ello, la Audiencia Provincial de La Rioja ni citó ni valoró la jurisprudencia del TJUE dictada en el asunto *Dumitru Tarcău*, sino que se limitó a analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otras audiencias provinciales anteriores a esta resolución comunitaria y a concluir que los recurrentes no ostentaban la condición de consumidores ya que garantizaron un crédito concertado por una sociedad mercantil y, por consiguiente, no le es de aplicación la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas contractuales abusivas. El órgano judicial tampoco valora la jurisprudencia

del TJUE en su decisión de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, a pesar de que la demandante de amparo le había instado a ello invocando expresamente el referido auto del TJUE. Con remisión a lo dicho en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, estima el TC que, con su decisión de inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial dejó de razonar sobre un alegato sustancial de los demandantes de amparo, como era la existencia de un precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente del TJUE, que es el encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la directiva invocada por los recurrentes. En cualquier caso, el principio de primacía del derecho de la Unión obligaba a aplicar el concepto de consumidor de la Directiva 93/23/CEE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el TJUE. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el TJUE, ya que se trataba de un acto «aclarado» por el propio TJUE al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial «materialmente idéntica» planteada en un «asunto análogo». Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar siquiera la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, infringió el citado principio de primacía e incurrió, por ello, en una «selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso»; consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

En la STC 96/2017 (Sala Segunda), de 17 de julio, se impugnaba el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el que se tuvo por «voluntariamente incumplida» la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta a la recurrente de amparo en sustitución de la pena de seis meses de prisión originariamente establecida en sentencia condenatoria previa. La demandante de amparo alegaba que las resoluciones impugnadas vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, pues en ambas se dedujo el incumplimiento voluntario de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de su incomparecencia a una cita con el servicio de gestión de penas y medidas de seguridad que no le había sido correctamente comunicada y de la que no había tenido conocimiento. Centra el problema el TC en determinar si el derecho a la tutela judicial efectiva —en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, especialmente en un supuesto de afectación de la libertad individual— fue vulnerado. Recuerda que no puede ignorarse que la relevancia constitucional de la forma de un acto de comunicación procesal está ligada, en la doctrina del TC, bien a la adecuada constitución de la relación jurídico procesal, bien a la necesidad de otorgar a las partes ya

comparecidas, la posibilidad de alegar y probar lo que estimen necesario en defensa de sus pretensiones. Afirmar el TC que en el acto de comunicación cuestionado se sitúa en el ámbito ordinario de desarrollo de la relación jurídico-procesal entablada durante la ejecución de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, entre el penado y la entidad administrativa encargada de gestionar la prestación de dichos trabajos, bajo control y seguimiento judicial. Si bien afirma el TC que la forma de comunicación ordinaria entre los servicios administrativos y el penado es, en sí misma, una cuestión de legalidad ordinaria, considera, no obstante, que pesa sobre el juez de Vigilancia Penitenciaria el deber de valorar las incidencias acaecidas en esa relación de tracto sucesivo y determinar si suponen un incumplimiento voluntario por parte del penado de la obligación asumida de realizar la prestación de los trabajos. En el caso analizado, afirma el TC, es esa valoración judicial, y solo ella, la que trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria. En efecto, se afirma que lo que puede tener un alcance que rebase el ámbito de la legalidad ordinaria para adentrarse en el nivel de la constitucionalidad es la decisión judicial que considere que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ha sido voluntariamente incumplida, lo que implica *ope legis*, como consecuencia para la penada, la ejecución de la pena de privación de libertad originariamente impuesta en sentencia. Y todo ello en la medida en que la resolución judicial dictada no solo ha de ser motivada, sino que ha de cumplir con un deber reforzado de motivación por afectar a la libertad individual. Recuerda el TC que, para verificar si una resolución que afecta al derecho a la libertad personal está motivada en los términos requeridos por el art. 24.1 CE, no debe limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino asegurarse de que el órgano judicial ha cumplido el deber reforzado de motivación que sobre él pesaba plasmando en su resolución razones acordes a la regulación legal del beneficio penitenciario solicitado y específicamente ligadas al concreto supuesto de hecho planteado. Llevando esta doctrina al caso analizado, considera el TC que puede constatar sin mayor dificultad la realidad de la lesión denunciada por la recurrente, ya que los órganos judiciales de instancia y apelación entendieron que la penada había incumplido de modo voluntario la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y extrajeron tal conclusión no de la valoración del conjunto de circunstancias acaecidas a lo largo de la ejecución de la misma, sino de una incidencia muy determinada: la falta de comparecencia de la recurrente de amparo a la cita concertada por el servicio de gestión de penas y medidas alternativas para la elaboración de un nuevo plan de cumplimiento. Sin embargo, reprocha el TC, en las resoluciones judiciales no se exteriorizan elementos de juicio suficientes, a la vista de las

circunstancias del caso, para inferir de esta mera incidencia puntual la voluntariedad del incumplimiento de la pena, razón por la cual la resolución dictada ha de reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la libertad individual. En efecto, en las resoluciones impugnadas la voluntariedad del incumplimiento de la pena se deduce lisa y llanamente del hecho de que la recurrente de amparo no acudiera a la oficina de Correos a pesar de que se le había dejado un aviso en el buzón de su domicilio, no habiendo, en realidad, constancia de que dicho aviso llegara a ser conocido por la penada. En definitiva, considera el TC que la deducción de la voluntariedad del incumplimiento de los trabajos, con el consiguiente efecto de ejecución de la pena de prisión originaria, no resultó suficientemente motivada, a la luz de las circunstancias del caso, todo ello desde la óptica de los arts. 24.1 y 17 CE³⁶.

³⁶ Carlos Ortega Carballo.