

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 2002

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ
ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO

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

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Como ya es habitual en esta sección, es preciso reseñar varias resoluciones en las que se suscitan problemas relacionados con el principio de subsidiariedad del amparo constitucional. La primera es la STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 de abril, cuyo interés radica en que con ella toma definitivamente cuerpo el cambio insinuado en la STC 149/2001 (Sala Primera), de 27 de junio, del que dimos cuenta en su momento (1); apuntábamos entonces que la Sala Primera parecía separarse de la doctrina tradicional en materia de impugnación de sentencias de apelación anulatorias de un primer pronunciamiento absoluto, con retroacción de lo actuado en la primera instancia (2). Con arreglo a esa

(1) *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 209-210.

(2) La posibilidad de que el propio Tribunal Constitucional anule una sentencia absolutoria y ordene la retroacción del proceso penal ha sido objeto de debate en otra resolución de este cuatrimestre, la STC 81/2002 (Sala Segunda), de 22 de abril. Mientras la mayoría ha entendido que, dadas las particularidades del caso, con ello no se perjudicaba ningún derecho del encausado, el Magistrado Sr. Cachón Villar discrepa mediante un voto en el que viene a sostener que en ningún caso se justifica la anulación de una sentencia absolutoria ya firme, siendo suficiente, si se aprecia la infracción de algún derecho de la acusación particular, la concesión del amparo mediante un pronunciamiento simplemente declarativo.

doctrina —todavía confirmada en el ATC 139/2001 (Sección Tercera), de 4 de junio (3)—, ese tipo de sentencias no pueden impugnarse inmediatamente en amparo, toda vez que es posible que la retroacción de las actuaciones concluya con un nuevo pronunciamiento absolutorio —en cuyo caso no se habría producido una vulneración definitiva de derechos fundamentales— o con una sentencia condenatoria —supuesto en el que aún cabría intentar un nuevo recurso de apelación. El giro advertido en la STC 149/2001 consiste en aceptar como igualmente viable la impugnación de la sentencia que ordena la retroacción y la de la resolución que pone fin al nuevo procedimiento.

La STC 82/2002, por su parte, parece abundar en ese giro, si bien con algunos matices que permiten interpretarla como una reorientación en el rumbo marcado por la STC 149/2001. Si con arreglo a esta última era posible optar por recurrir en amparo en dos momentos tan distantes entre sí como son el de la retroacción y el de la conclusión definitiva del procedimiento retrotraído, con la STC 82/2002 desaparece esa posibilidad; o, para ser más preciso, la opción no lo es entre alternativas equivalentes. Quiere decirse que si la STC 149/2001 dejaba en manos del demandante la decisión del momento en el que se impugnaban las lesiones imputables a la sentencia que ordenaba la retroacción del proceso penal, la STC 82/2002 pone en claro que el momento elegido será determinante para la configuración del objeto sobre el que haya de versar la demanda de amparo; y, a la inversa, el alcance que el actor quiera dar a su denuncia estará condicionado por el momento en el que interponga su recurso. Así, si se opta por invocar la infracción del derecho a la presunción de inocencia, ello sólo será posible una vez finalizado el nuevo proceso penal y si la sentencia definitiva es condenatoria; no cabe aquí, por tanto, opción alguna (STC 82/2002, FJ. 2.º). Si se prefiere denunciar, en cambio, una infracción de derechos verificada en la sentencia que ordena la retroacción, el afectado podrá recurrir directamente contra ésta tan pronto como sea firme o impugnar la que ponga fin al nuevo procedimiento. La razón es que esta última sentencia trae causa de la primera y, en consecuencia, le alcanzan necesariamente los efectos irradiados por la infracción que se denuncia. Sin embargo, interponer la demanda de amparo en uno u otro momentos y dirigida contra una u otra sentencias determinará el objeto del proceso de manera sustancial.

En efecto, si se imputa a la primera sentencia (la que ordena retrotraer) una infracción que haya de entenderse perfeccionada en sí misma, por más que pueda irradiarse en la segunda sentencia (condenatoria) bajo la especie de una nueva infracción, su examen sólo podrá verificarse de manera autónoma si se

(3) *Cfr. loc. ult. cit.*

recurre directamente contra aquella primera sentencia, sin esperar a que concluya el procedimiento que en ella se ordena repetir. Por el contrario, si se recurre la sentencia que pone fin a este nuevo procedimiento, la lesión formalmente denunciada deberá imputarse inmediatamente a la segunda de las sentencias, y dicha lesión no podrá confundirse con las eventualmente imputables a la primera, por más que éstas se encuentren en el origen de aquélla. En otras palabras, y para el caso analizado en la STC 82/2002, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia que quepa imputar a la sentencia condenatoria dictada en el segundo proceso podrá fundarse en el hecho de que la prueba de cargo se ha obtenido a partir de un registro practicado de manera irregular y dado por bueno en la sentencia que ordenó la retroacción de las actuaciones. La irregularidad del registro podría haber dado lugar a la impugnación en amparo de la primera sentencia, pues se trataría de una infracción de derechos perfectamente autónoma y consumada; sin embargo, de aguardarse a que concluya el segundo proceso, esa irregularidad sólo podría invocarse a los fines de acreditar la inexistencia de una prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia, siendo éste el derecho que ahora debería invocarse y no pudiendo examinarse la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio más que de manera instrumental, «en la medida en que ello fuera necesario para analizar la lesión del derecho a la presunción de inocencia» (STC 82/2002, FJ. 2.º).

Las matizaciones incorporadas en la STC 82/2002 afinan en gran medida el esquematismo, excesivamente simplificador, de la STC 149/2001 y enriquecen las técnicas de delimitación del objeto de las demandas de amparo (4). No puede ya decirse, por tanto, que las sentencias penales que ordenan la retroacción no pueden ser objeto de amparo hasta que concluya el segundo proceso con una sentencia condenatoria (jurisprudencia tradicional), ni tampoco que es posible impugnarlas de manera inmediata o una vez finalizado el procedimiento tras la retroacción. Con mayor sutileza, se dice ahora que ha de atenderse al tipo de derecho invocado y que el momento elegido para recurrir determinará el derecho invocable y el modo en el que el Tribunal Constitucional aborde su examen —que podrá ser autónomo o funcional. Debe advertirse, en todo caso, que tanto la Sentencia que ahora se reseña como la STC 149/2001

(4) Además, se insiste en la línea de recuperación de la doctrina establecida en la STC 27/1997, según la cual el respeto al principio de subsidiariedad impone que la jurisdicción ordinaria tenga la posibilidad de pronunciarse en primer lugar sobre el fondo de posibles lesiones de derechos fundamentales, pero no impide que el Tribunal Constitucional lo haga después, por más que sigan siendo posibles otros pronunciamientos judiciales subsiguientes. Sobre el particular, véase la crónica del cuatrimestre anterior, *REDC*, núm. 64, 2002, págs. 194-195.

han sido dictadas por la Sala Primera, en tanto que el pronunciamiento más reciente de la Sala Segunda sobre estas cuestiones es el contenido en el antes citado ATC 139/2001 (Sección Tercera), que sigue abonándose a la doctrina tradicional. Es pronto para concluir si estamos ante un cambio de doctrina del Tribunal anticipado por su Sala Primera o frente a una discrepancia entre las Salas.

2. Otras dos resoluciones de este cuatrimestre encierran un entendimiento de la subsidiariedad que no deja de ser polémico, al menos en el seno del propio Tribunal. En su día se dio cuenta en estas páginas de la STC 4/2000 (Sala Segunda), de 17 de enero (5), y del voto particular del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, crítico con la generosa aplicación por la Sala del principio *pro actione* en materia de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC]. Las SSTC 33/2002 (Sala Segunda), de 11 de febrero, y 61/2002 (Sala Primera), de 11 de marzo, vuelven a enfrentarse con demandas de amparo que podrían ser inadmitidas por prematuras o por extemporáneas. Lo primero, por no haberse agotado la vía judicial; lo segundo, por haberse interpuesto en esa vía un recurso manifiestamente improcedente. Como se sabe, esta alternativa no encierra ninguna paradoja, y de hecho puede suscitarse siempre que la vía judicial concluya con un Auto de inadmisión de un recurso ordinario. Si la inadmisión obedece al hecho de que el recurso era improcedente, la posterior demanda de amparo incurriría en extemporaneidad por incumplimiento del plazo establecido en el artículo 44.2 LOTC; si se debe a la circunstancia de que, siendo procedente, no fue bien planteado, la demanda debería inadmitirse por no haberse agotado todos los recursos disponibles [art. 44.1.a) LOTC].

Las dos Sentencias reseñadas coinciden en dar por agotada la vía judicial pese a la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina intentado en ambos casos. Inadmisión debida, además, a la circunstancia de que el Tribunal Supremo no apreció la contradicción alegada entre las sentencias recurridas y las aportadas como término de contraste. Si se tiene en cuenta que las correspondientes demandas de amparo o no discutieron la corrección de la inadmisión o lo hicieron en términos que no fueron aceptados por el Tribunal Constitucional, y, pese a ello, éste entró en el fondo, puede concluirse que el principio *pro actione* ha llevado a hacer del recurso de casación para la unificación de doctrina un recurso no exigible a los efectos del artículo 44.1.a) LOTC. Y esto es lo que de algún modo denuncia nuevamente el Magistrado

(5) REDC, núm. 59, 2000, págs. 260 y sigs.

Sr. Conde Martín de Hijas en su voto particular a la STC 33/2002, insistiendo en la necesidad de adoptar una postura *objetivista* en la exigencia del requisito del agotamiento de la vía judicial.

Precisamente esa es la postura que, por el contrario, se adoptó en la STC 44/2002 (Sala Primera), de 25 de febrero, dictada con ocasión de un recurso de amparo promovido por la vía del artículo 42 LOTC contra un Decreto de la Presidencia de la Ciudad de Melilla. El solo hecho de que al tiempo de formalizarse la demanda de amparo estuviera pendiente un recurso contencioso-administrativo interpuesto por los demandantes de amparo contra aquel Decreto (recurso que, además, resultó finalmente estimado) fue determinante para que la Sala se abstuviera de entrar en el fondo y, antes aún, se negara a pronunciarse sobre el cauce idóneo (arts. 42 ó 44 LOTC) para la impugnación del Decreto presidencial (6).

3. Aunque menos frecuentes, no faltan en la jurisprudencia constitucional episodios de fricción competencial con instancias internacionales, operando entonces el principio de subsidiariedad en beneficio de la jurisdicción interna. La STC 70/2002 (Sala Primera), de 3 de abril, pone de manifiesto que entre las instancias jurisdiccionales frente a las que es preciso definir el ámbito propio del Tribunal Constitucional no se cuenta el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al que no se le reconocen facultades jurisdiccionales [FJ. 7.º a)].

El demandante del amparo resuelto con esta Sentencia denunciaba la inadecuación del sistema casacional español para garantizar el derecho a la doble instancia en materia penal. En apoyo de esa queja traía a colación el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 11 de agosto de 2000, caso *Gómez Vázquez c. España*, en el que se declaraba que aquel sistema era contrario al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cuya integración en el contenido del artículo 24.2 por vía del artículo 10.2, ambos de la Constitución, se ha reconocido formalmente, como se sabe, desde la STC 42/1982). La Sala responde a este planteamiento recordando que «las “observaciones” que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en

(6) Y si bien se afirma que procede la inadmisión del recurso (FJ. 2.º), lo cierto es que en el fallo se acuerda «denegar el amparo solicitado». No parece que haya que dar mayor importancia a esta contradicción, pues no faltan en este cuatrimestre sentencias con fallo de inadmisión [por ejemplo, SSTC 85 y 93/2002 (Sala Segunda), de 22 de abril].

ningún momento ni el Pacto ni el Protocolo [facultativo de 16 de diciembre de 1966] le otorgan tal competencia» (*loc. ult. cit.*). Y para el caso de que el propio Comité pretendiera otra cosa y se considerara legitimado para «redefinir los contenidos del Pacto, interpretando el art. 14.5 como el derecho a una segunda instancia en sentido estricto [...], poniendo de este modo en cuestión el sistema interno de recursos de un Estado parte y obligándole a promulgar una nueva legislación acorde con tal interpretación, habríamos de recordar que, conforme a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2000, los Estados parte “conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión”». Esto es, la Sala —apoyándose, por cierto, en la doctrina de un Tribunal internacional que no es el del Pacto— no reconoce en el Comité facultades jurisdiccionales y opone como límite a una eventual asunción de las mismas por parte del Comité la competencia del Estado para decidir el modo de ejecutar internamente las resoluciones que con ese carácter pretendiera dictar.

Pese a todo, una vez sentada la incompetencia del Comité de las Naciones Unidas para interpretar de manera auténtica el artículo 14.5 del Pacto, la Sala Primera del Tribunal concluye que el Dictamen invocado no pone realmente en cuestión nuestro sistema casacional, sino que aprecia la infracción de aquel precepto en un caso determinado. Por lo demás, y para dar cumplimiento a la obligación del Estado de adoptar medidas para que no se repitan ese tipo de infracciones en el futuro, la Sala considera suficiente insistir de nuevo en que una correcta interpretación de la casación penal permite que este recurso cumpla con las exigencias de revisión de la declaración de culpabilidad y de la pena por un Tribunal superior derivadas del artículo 14.5 del Pacto. En definitiva, el Tribunal reclama su condición de verdadero intérprete del precepto.

4. También en este cuatrimestre se ha dado un nuevo paso en el proceso de delimitación de los derechos fundamentales que pueden tener por titulares a los poderes públicos. Ese proceso, iniciado con la STC 175/2001 (Pleno), de 26 de julio (7), y continuado con las SSTC 239 y 240/2001 (Sala Segunda), de 18 de diciembre (8), se sigue ahora con la STC 56/2002 (Sala Primera), de 11 de marzo. Como se recordará, el principio general sentado en la STC 175/2001 es el de que las personas jurídico públicas no son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva (9). Sin embargo, dicho principio es objeto ya en la misma

(7) Reseñada en *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 210-211.

(8) De las que se dio cuenta en la crónica precedente, *REDC*, núm. 64, 2002, págs. 195-196.

(9) Las SSTC 239 y 249/2001 proyectan ese principio de exclusión al ámbito de la igualdad.

STC 175/2001 de una serie de excepciones (FJ. 8.º). La primera de ellas viene dada por aquellos supuestos en que las personas públicas ocupan una situación procesal análoga a la de los particulares, esto es, no gozan de prerrogativas o privilegios. La segunda se establece en relación con el derecho de acceso al proceso —una de las muchas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva—; la STC 175/2001 lo reconoce a las personas públicas frente al Juez, pero no frente al legislador; esto es, los poderes públicos no pueden pretender que el legislador establezca para ellos cauces de acceso al proceso, pero, caso de que los haya previsto, la interpretación judicial de las normas reguladoras del acceso debe inspirarse en el principio *pro actione*. Por último, el Pleno sostuvo entonces que «también, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso», pues así «se protege inmediatamente a éstas, pero mediatamente también a otros intereses: al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional [...] y también al interés de las otras partes de que el proceso en el que actúan esté desprovisto de toda indefensión» (*loc. ult. cit.*).

Si la STC 175/2001 aludía genéricamente a «las singulares garantías procesales» del artículo 24.2 de la Constitución que, por ser un «correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión» (FJ. 8.º) deben ser disfrutadas por las personas públicas, la STC 56/2002 especifica una de esas garantías en el derecho a la invariabilidad de los pronunciamientos judiciales firmes. Para la Sala, «los mismos fines de la institución procesal reclaman que la cosa juzgada [...] haya de extender sus consecuencias a todas las partes en el proceso, con independencia de su condición de persona pública o privada» (FJ. 3.º).

5. Entre los pronunciamientos del Pleno merece destacarse la STC 10/2002, de 17 de enero (10). Se trata de un nuevo caso de cuestión de inconstitucionalidad referida a un precepto anterior a la Constitución, concretamente el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que negaba la consideración de domicilio, a efectos del régimen de entrada y registro, a las «tabernas, casas de comidas, posadas y fondas» respecto de quienes se encontraran o residieran en ellas accidental o temporalmente. El Pleno reitera la doctrina ya sentada en la STC 4/1981, de 1 de febrero, conforme a la cual «los Jueces y Tribunales tienen la opción de inaplicar las normas preconstitucionales si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, o bien, en caso de duda, someterla a este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad» (STC 10/2002, FJ. 2.º). En el caso

(10) A la que también se hace referencia *infra*, págs. 288 y sigs.

analizado se evidenciaba la necesidad de propiciar un pronunciamiento *erga omnes*, dada «la persistencia [...] de interpretaciones [judiciales] contrarias a la Constitución que coexistían con interpretaciones conformes a la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de domicilio» (*loc. ult. cit.*). La conveniencia de zanjar esa incertidumbre llevará al Pleno a la conclusión de que «el carácter preconstitucional del precepto no impide que este Tribunal examine la constitucionalidad del mismo [...]» (*ibid.*). En esta sección se ha sostenido en varias ocasiones que la doctrina de la STC 4/1981 tiene cada vez menos sentido en un ordenamiento integrado ya de forma predominante por normas post-constitucionales (11). Si a estas alturas esa doctrina sigue siendo aún de utilidad —como se demuestra en este caso— la razón hay que buscarla en un anómalo funcionamiento del sistema de garantías de la Constitución, pues no se entiende que, como se explica en la Sentencia comentada, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo alterne sentencias en las que se parte de interpretaciones del artículo 557 LECrim. absolutamente irreconciliables. El problema parece antes de «igualdad en la aplicación judicial de la ley» que de competencia para la constatación de la «derogación» por causa de inconstitucionalidad.

En otro orden de cosas, el supuesto planteado en la STC 10/2002 suscita alguna duda a propósito de la posibilidad misma de promover cuestiones de inconstitucionalidad en relación con excusas absolutorias, pues en el caso de que éstas fueran finalmente expulsadas del Ordenamiento habría de imponerse a quien actuó bajo su cobertura una pena que sería contraria a los derechos del artículo 25.1 de la Constitución. Precisamente el artículo 25.1 exigiría en último término la absolución de quien estuvo amparado en la creencia legítima de la corrección jurídica de su conducta, alcanzándose el mismo resultado práctico que si la excusa absoluta no hubiera sido declarada inconstitucional, de manera que la validez de la norma cuestionada sería del todo irrelevante para la resolución del proceso *a quo*, incumpléndose así una de las exigencias del artículo 163 de la Constitución. La alternativa sería la inmunidad jurisdiccional de las excusas absolutorias preconstitucionales.

El Pleno ha preferido sacrificar el rigor en la exigencia del juicio de relevancia y evitar así la creación de espacios inmunes al control. Para ello se limita a constatar que la validez del precepto cuestionado es determinante para el fallo del proceso judicial y, deteniéndose en ese punto, no entra a examinar

(11) Sobre el particular, véanse las crónicas recogidas en *REDC*, núms. 47, 1996, págs. 219-220; y 51, 1997, págs. 218-219. La doctrina tradicional sobre la materia se ha observado también en la STC 39/2002 (Pleno), de 14 de febrero, por la que se declara inconstitucional un inciso del artículo 9.2 del Código Civil, en la redacción dada por el RD 1836/1974, de 31 de mayo. Sobre este pronunciamiento véase *infra* pág. 288.

si los efectos derivados de la invalidez de la excusa absolutoria pueden traducirse en la infracción de derechos fundamentales. La cuestión de inconstitucionalidad pierde así buena parte de su condición de control concreto en aras de la mayor efectividad de la superioridad de la Constitución en todo tiempo.

6. Por último, pueden destacarse dos Autos del Pleno que, sin contener soluciones o planteamientos novedosos, llaman la atención por las pretensiones que deniegan. En primer lugar, el ATC 39/2002, de 12 de marzo, por el que se deniega la extensión de un recurso de inconstitucionalidad a un precepto incluido en una ley distinta de la recurrida; el Abogado del Estado pretendía que tal cosa era posible en aplicación del artículo 39.1 LOTC. El segundo Auto es el 61/2002, de 11 de abril, también denegatorio de otra llamativa pretensión del Abogado del Estado: la nulidad de un decreto de desarrollo de una ley dictado durante el tiempo en que ésta estuvo suspendida en aplicación del artículo 161.2 de la Constitución. En palabras del Pleno, «no resulta de suyo contrario a los arts. 161.2 CE y 30 LOTC la aprobación por la Administración autonómica de unas disposiciones reglamentarias que considere complemento imprescindible para la efectiva aplicación de la ley impugnada, siempre que su aprobación no se haya traducido en actos concretos de ejecución y que dichas disposiciones reglamentarias no sean autoejecutivas» (FJ. 3.º), puntualizándose más adelante que «cualquier acto de ejecución de la ley —y, consecuentemente, de su reglamento de desarrollo y aplicación— que pretenda extenderse temporalmente más allá de la efectividad del levantamiento de la suspensión [de la ley recurrida] habrá de someterse a enjuiciamiento en el correspondiente proceso por los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de sus competencias» (FJ. 4.º) (*Juan Luis Requejo Pagés*).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. Siguiendo un orden cronológico, la primera de las resoluciones que en materia de fuentes ha de destacarse durante el período que abarca esta reseña es la STC 11/2002 (Pleno), de 17 de enero, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra el Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, por el que se suprimieron como corporaciones de Derecho Público las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana. El mencionado Real Decreto-Ley consta de un artículo único, en el que se declara la supresión como corporaciones de Derecho Público de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y del Consejo Superior de las mismas; de una disposición adicional única, en la que se faculta al Gobierno para que establezca mediante

Real Decreto, con sujeción a determinadas condiciones y principios, el régimen y destino del patrimonio y personal de las Cámaras; de una disposición transitoria única, que dispone que, en tanto el Gobierno dicte el mencionado Real Decreto, las Cámaras continuarán rigiéndose por la normativa que les fuera de aplicación, si bien se introduce un mecanismo de autorización administrativa para los actos de disposición, gestión y administración adoptados por sus órganos de gobierno que afecten al patrimonio y personal de las Cámaras; y de dos disposiciones finales, en la primera de las cuales se declara el carácter básico del Real Decreto-Ley y en la segunda se prevé su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Los recurrentes, de un lado, cuestionaron la concurrencia en este caso del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para que por el Gobierno se pudiera hacer uso de la legislación de urgencia, y, de otro, entendían que la regulación afectaba directamente a materias constitucionalmente excluidas al decreto-ley, como el derecho de propiedad y el régimen de las Comunidades Autónomas.

En relación con la primera de las cuestiones suscitadas, esto es, la situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante que legitima la utilización del decreto-ley, el Tribunal Constitucional trae a colación su reiterada doctrina constitucional, inicialmente recogida en la STC 29/1982, de 31 de mayo, sobre los requisitos exigidos por la Constitución para que el Gobierno pueda ejercer la potestad normativa excepcional de dictar decretos-leyes, en particular sobre la concurrencia de aquella situación y el alcance del control que le corresponde efectuar en este extremo. Doctrina que, partiendo de la ya recogida en la STC 182/1997, de 28 de octubre (12), sintetiza en este supuesto en los siguientes puntos: a) sin perjuicio del peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de reconocerse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, aquella no es una cláusula o expresión constitucional vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino que, por el contrario, constituye un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes, siendo la función propia de este Tribunal «el aseguramiento de esos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que en supuestos de uso abusivo o arbitrario podrá rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una si-

(12) Reseñada en la crónica del tercer cuatrimestre de 1997, *REDC*, núm. 52, 1998, págs. 155-163.

tuación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución; b) el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes; c) el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar, de modo que el control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante no se circunscribe a la sola constatación de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, en sí misma considerada, sino que también incluye la verificación de la imprescindible conexión de justificación o relación de adecuación que ha de existir entre la urgencia apreciada por el Gobierno, autor de las normas, y las medidas efectivamente instrumentadas para afrontar, desde el punto de vista de la normación excepcional, aquella situación caracterizada por la urgencia; y, por último, d) el examen sobre la concurrencia del citado presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, como son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiéndose también tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley (FJ. 4.º).

En el presente supuesto, la situación normativa en la que se encontraban las Cámaras de la Propiedad Urbana en el momento de dictarse el Decreto-Ley impugnado va a constituir el factor determinante para que el Tribunal en el ejercicio de su función de control aprecie la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Aquella situación normativa resulta caracterizada, de un lado, por el proceso de reforma de dichas Cámaras, iniciado con la supresión de la cuota cameral obligatoria (Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988), que continuó con la eliminación de la adscripción forzosa (Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989) y que se pretendía culminar con la supresión de las Cámaras de la Pro-

piedad Urbana y de su Consejo Superior como corporaciones de Derecho Público (Disposición final décima de la Ley 4/1990, de 28 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990), así como por la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas en materia de Cámaras Oficiales de las Propiedad Urbana. Y, de otra parte, por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la mencionada Disposición final décima de la Ley 4/1990, de 28 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 en la STC 178/1994, de 16 de junio, al no poder estimarse incluida en el contenido constitucionalmente posible de una ley de presupuestos, lo que implicó la pervivencia de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho público, pero careciendo de recursos propios, al haber sido suprimida la cuota cameral obligatoria, y de la base asociativa necesaria, al haberse eliminado la adscripción forzosa.

En este contexto, el Tribunal, examinadas las razones expuestas en la Exposición de Motivos del Decreto-Ley y en el debate parlamentario para su convalidación sobre la necesidad de poner término a la situación de provisionalidad del personal y del patrimonio de las Cámaras y de remediar el vacío normativo a que había dado lugar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición final décima de la Ley 4/1990, de 28 de junio, entiende que tal situación normativa «reúne las condiciones suficientes para erigirse en presupuesto habilitante a los efectos del artículo 86 de la Constitución», dada la situación de incertidumbre jurídica que determinó la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de aquella Disposición final, al recuperar las Cámaras de la Propiedad Urbana su estatuto jurídico de corporaciones de Derecho Público cuando ya se habían suprimido los rasgos definidores de las mismas: la cuota cameral obligatoria y la adscripción forzosa de sus miembros. No puede dejar de resaltarse en este sentido que, en orden a la apreciación del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, el Tribunal no concede relevancia alguna al incumplimiento por parte del Gobierno, circunstancia sin duda determinante de la situación de provisionalidad de las Cámaras, de su personal y patrimonio en la que pretende justificarse en este caso la legislación de urgencia, del mandato legal recogido en la Disposición final décima de la Ley 4/1990, de 28 de junio, para regular el régimen jurídico del personal y de los bienes adscritos a las Cámaras de la Propiedad Urbana, ya que, se afirma en la Sentencia, «[...] lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren. Interesa sólo, en otras palabras, si la situación era objetivamente merecedora de un tratamiento normativo por vía de la legislación de urgencia, con independencia de las causas que hubieran podido ocasionarla» (FJ. 6.º).

El Tribunal considera que también se da la indispensable conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante, la necesidad de la desaparición de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público, y las medidas que en el Decreto-Ley se adoptan, pues si bien su Disposición transitoria dispone que las Cámaras, en tanto el Gobierno regule por decreto el régimen y destino del patrimonio y personal de las mismas, seguirán rigiéndose por la normativa que les fuera de aplicación, no se viene a prorrogar con carácter transitorio el régimen hasta entonces aplicado a las Cámaras, sino que éste se ve sustancialmente alterado al prever el mecanismo de la autorización administrativa para la validez de los actos de disposición, gestión y administración adoptados por sus órganos de gobierno que afecten al patrimonio y personal de las Cámaras, introduciéndose con tal previsión «una innovación normativa conectada de modo directo al fin perseguido con el Decreto-Ley en cuestión, y debe aceptarse que esa sola innovación traducida en la instauración de un régimen de autorización justifica la promulgación de aquél por cuanto se demuestra que es una fórmula efectiva para evitar la realización de actuaciones que pudieran incidir en perjuicio del patrimonio y personal de las Cámaras durante el proceso de su desaparición y liquidación» (FJ. 7.º).

Asimismo, el Tribunal estima conforme a la finalidad de la legislación de urgencia la remisión a las vías normativas ordinarias, en este caso a la facultad normativa del Gobierno, para la adopción de una solución definitiva sobre el patrimonio y el personal de las Cámaras de acuerdo con las bases que se fijan en el Decreto-Ley impugnado, no resultando necesario, por lo tanto, que aquella solución apareciese recogida en el mismo, ya que no puede sostenerse que, al no establecerse en el Decreto-Ley el régimen definitivo con arreglo al cual ha de verificarse la desaparición efectiva de las Cámaras de la Propiedad Urbana, carezca de la necesaria conexión de sentido por relación a las razones de extraordinaria y urgente necesidad que justificaron la adopción del Decreto-Ley, pues responde a la necesidad de regular con urgencia el marco jurídico para la adopción de la disciplina normativa que haga posible la liquidación de las Cámaras, disponiendo lo necesario en punto a su patrimonio y personal. «Este marco jurídico —se afirma en la Sentencia— era inexistente al tiempo de aprobarse el Decreto-Ley, y en la medida en que las decisiones que debían adoptarse pudieran exceder del marco de las competencias propias del poder reglamentario, se hacía necesario propiciar para éste un contexto normativo en el que pudiera desenvolverse amparado tras la pertinente habilitación legal» (FJ. 7.º). Aunque el Tribunal echa de menos la fijación de un plazo perentorio para la promulgación de los decretos de desarrollo, destaca la diligencia con la que fueron aprobados en este caso, lo que, a su juicio, refuerza la vir-

tualidad de la afirmación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad (13).

Finalmente, se desestiman en la Sentencia las impugnaciones basadas en la supuesta transgresión de los límites materiales que el texto constitucional impone a la figura del decreto-ley, tanto por lo que se refiere a la afectación al régimen de las Comunidades Autónomas como al derecho de propiedad, ya que, por lo que a aquel régimen se refiere, es posible que por medio de decreto-ley se establezcan, de manera excepcional, normas básicas sobre una materia compartida (FJ. 8.º), y, por lo que a este derecho concierne, el patrimonio generado por las Cámaras de la Propiedad Urbana mientras existieron, con independencia de su origen, era el patrimonio de una corporación de Derecho público, corporación a la que una vez suprimida obviamente no era obligado indemnizar (FJ. 10.º).

2. El ámbito de la reserva de ley en materia de función pública del artículo 103.3 de la Constitución, en relación con los criterios legales establecidos para la determinación de los puestos de trabajo que han de ser ocupados por funcionarios públicos en las Corporaciones Locales, fue una de las cuestiones abordadas en la STC 37/2002 (Pleno), de 14 de febrero, que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas, entre otros preceptos, respecto al artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (14). El órgano judicial proponente entendía que el

(13) A la Sentencia formuló voto particular discrepante el Magistrado Sr. García Manzano, al estimar que no concurría en este caso el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Se afirma al respecto en el voto, a modo de síntesis, que el Decreto-Ley impugnado «no respondió a la necesidad extraordinaria de hacer frente a un estado de cosas difícil o imposible de prever, ni contenía normas sustantivas inmediatamente eficaces que modificasen la situación jurídica entonces existente, y que requería, según el Gobierno, de una respuesta normativa urgente. Antes bien, el objeto indubitado del mencionado Decreto-Ley fue el de habilitar de nuevo al Gobierno en términos del todo coincidentes a como lo había hecho la Disposición final décima de la Ley 4/1990, de Presupuestos Generales del Estado, de la que es prácticamente una reproducción literal». Las anteriores apreciaciones, extensamente desarrolladas en el voto particular, llevan a su autor a concluir que «el instrumento normativo del decreto-ley no puede ser utilizado por el Gobierno para habilitarse a sí mismo sin ninguna otra determinación o regulación sustantiva que justifique esa remisión a la potestad reglamentaria, pues, con tal proceder, no sólo se desconoce su propia razón de ser como medio de ejercicio excepcional de la potestad legislativa por parte del Poder Ejecutivo, sino que, además, se contradice la lógica ínsita al presupuesto habilitante de su ejercicio, con quiebra de la necesaria y obligada conexión de sentido que ha de existir entre la circunstancia fáctica causante de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y las medidas normativas excepcionalmente instrumentadas por el Gobierno».

(14) El artículo 92.2 LRBRL dispone: «Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente al personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen el ejerci-

inciso final del precepto legal cuestionado podía vulnerar la reserva de ley que en materia de función pública instituye el artículo 103.3 de la Constitución, en cuanto comprensiva de los modos de provisión de los puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, al remitir a la potestad reglamentaria los concretos puestos de trabajo reservados a los funcionarios públicos, considerando al respecto insuficiente para una efectiva vinculación de la Administración y una determinación material suficiente del ámbito reservado al legislador la referencia a los criterios abstractos de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. En su opinión, el precepto legal cuestionado tasa unas pocas funciones reservadas a los funcionarios públicos y abre la posibilidad de cubrir todos los demás puestos de trabajo de las Corporaciones Locales con personal laboral.

Sobre la reserva ley que establece el artículo 103.3 de la Constitución para la regulación de diversos ámbitos de la función pública ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 99/1987, de 11 de junio (15), cuya doctrina se reitera en la Sentencia ahora reseñada. Se recuerda al respecto en la misma, de una parte, que el estatuto de los funcionarios públicos, en virtud de dicha reserva de ley, queda sustraído a la normación reglamentaria, lo que no impide, sin embargo, que el Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, pueda, cuando sea llamado por el legislador, colaborar con la ley para completar o particularizar en aspectos instrumentales y con la debida sujeción la ordenación legal de la materia reservada, pues tal colaboración no es contraria a la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea estrictamente para desarrollar y completar una previa determinación legislativa. Lo que le está vedado en esta materia a la potestad reglamentaria es innovar o sustituir a la disciplina legislativa, así como al legislador disponer de la reserva a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites a la potestad reglamentaria. Al igual que en cualquier otro ámbito material cuya regulación está reservada por la Constitución a la ley, en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley.

cio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

(15) Véase también, sobre el alcance de la reserva de ley del artículo 103.3 de la Constitución, la crónica correspondiente al tercer cuatrimestre del año 2000, *REDC*, núm. 61, págs. 265-267.

De otra parte, reiterando igualmente la precedente doctrina constitucional de la STC 99/1987, de 11 de junio, se precisa el alcance de la expresión constitucional «estatuto de los funcionarios públicos», en tanto que comprensiva, entre otros aspectos, del modo de provisión de los puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues «habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18 CE), habrá de ser la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías de acceso al servicio de las Administraciones Públicas». Es decir, corresponde sólo a la ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución a favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose de este modo una efectiva sujeción de los órganos administrativos a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo pueden ser desempeñados por quienes no posean la condición de funcionario (FJ. 5.º).

A la luz de la doctrina constitucional reseñada, examina el Tribunal Constitucional el precepto legal cuestionado, en cuyo análisis destaca que en su primer inciso enumera una serie de funciones que expresamente califica como públicas, reservadas al personal sujeto al estatuto funcionarial, que son las que la propia LRBRL (art. 92.3) califica de necesarias en todas las Corporaciones Locales y cuyo ejercicio está reservado a funcionarios con habilitación de carácter nacional, en tanto que su segundo inciso completa esa inicial previsión considerando también como funciones públicas, que han de ser desempeñadas, por tanto, por personal sujeto al estatuto funcionarial, aquellas que en la LRBRL se reserven con carácter general a los funcionarios «para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad o independencia en el ejercicio de la función». Aunque el precepto legal no especifica en el inciso cuestionado qué concretas funciones han de ser desempeñadas por funcionarios públicos, remitiendo su determinación a la potestad reglamentaria, el Tribunal entiende que tal remisión, limitada a la clase de funciones referida, «no puede estimarse incondicionada o carente de límites, pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar en su desarrollo la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos, cuales son la garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública». Criterios éstos que, pese a su genérica formulación, poseen a su juicio un contenido que es susceptible de ser delimitado en cada caso concreto en atención a las características de la función o puesto de trabajo concreto del que se trate y que imponen una efectiva sujeción en la determinación de las con-

cretas funciones, no calificadas como necesarias en todas las Corporaciones Locales, que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcional.

A mayor abundamiento, el Tribunal estima que considerando en su totalidad el precepto legal, no de manera aislada el inciso cuestionado, contiene una determinación material suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y *a sensu contrario* de las que no pueden ser desempeñadas por personal contratado, que no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones enumeradas en el primer inciso del precepto, calificadas como necesarias en todas las Corporaciones Locales, ni las que exijan para mejor ejercicio de la función pública la garantía de objetividad, imparcialidad e independencia (FJ. 6.º).

3. La reserva de ley orgánica *ex* artículo 81.1 de la Constitución al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas fue uno de los temas abordados en la STC 53/2002 (Pleno), de 27 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra un precepto de la Ley reguladora del Derecho de Asilo (16), que dispone la permanencia del solicitante de asilo en dependencias adecuadas del puesto fronterizo mientras se resuelve sobre la admisión a trámite de su solicitud y, en su caso, la petición de reexamen de la inicial decisión de inadmisión a trámite. El Defensor del Pueblo impugnó el mencionado precepto legal, entre otros motivos, al entender que podía vulnerar el artículo 81.1 de la Constitución por carecer de rango orgánico, ya que al establecer una nueva causa de privación de la libertad personal constituía un desarrollo directo del artículo 17.1 de la Constitución. Por su parte, el Abogado del Estado consideraba que el precepto en cuestión no debe revestir forma de ley orgánica, dado que, en su opinión, el extranjero sometido a retención en la frontera, al no haber entrado en territorio español, no ha perfeccionado aún la titularidad del derecho a la libertad personal, de modo que la regulación de su situación personal no puede estimarse que sea desarrollo del derecho fundamental del artículo 17.1 de la Constitución.

Una vez declarado en la Sentencia que durante el tiempo que el solicitante de asilo permanece en las dependencias del puesto fronterizo rigen, en princi-

(16) El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo, introducido por el apartado 8 de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que resulta del siguiente tenor literal: «Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello».

pio, los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los poderes públicos españoles y, en concreto, que los solicitantes de asilo disfrutaban del derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución, en virtud de su situación legal de sometimiento a un poder público español (FJ. 4.º), el Tribunal analiza a continuación si el precepto impugnado, en cuanto implica una restricción al derecho a la libertad personal, debe o no revestir el carácter de orgánico. En este sentido, tras recordar la reiterada doctrina constitucional sobre el criterio de interpretación estricto que debe regir en relación con la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 de la Constitución, se reproduce en la Sentencia la doctrina recogida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en orden al alcance de la reserva de ley orgánica relativa al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, sobre la distinción entre límites legales que pueden ser restricciones directas del derecho fundamental, conceptuando su regulación como una forma de desarrollo del derecho fundamental, o que pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar del ejercicio del derecho fundamental, configurados como límites a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental en cuestión, que constituyen una manera de regular su ejercicio que puede llevar a cabo el legislador ordinario *ex* artículo 53.1 de la Constitución (FJ. 12.º).

Pues bien, el Tribunal considera que, a diferencia de otros supuestos en las que determinadas privaciones de libertad se calificaron como desarrollo del artículo 17.1 de la Constitución y que, por tanto, deben establecerse por ley orgánica *ex* artículo 81.1, caracterizadas por su gravedad y porque podían afectar a cualquier sujeto con sólo concurrir el supuesto de hecho abstracto de la norma punitiva o de internamiento, la afectación al derecho de libertad que resulta del precepto legal impugnado no puede ser calificada por su generalidad e intensidad como una restricción directa del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución. Además de que ningún precepto constitucional, en concreto el artículo 13.4, exige que la regulación del derecho de asilo revista el carácter de orgánica, el precepto recurrido, se afirma en la Sentencia, no contiene restricciones directas al derecho a la libertad, sino «restricciones singulares sobre el modo, tiempo y lugar en que determinados extranjeros que intentan instalarse en España gozan de la libertad personal que reconoce la Constitución», no desarrollando ni regulando de forma directa y general el derecho a la libertad personal de los extranjeros, ni siquiera de los solicitantes de asilo, sino que, en el marco de una regulación eminentemente protectora del extranjero, impone ciertas limitaciones temporales y espaciales a aquellos extranjeros que se encuentran en una situación provisional de espera perfectamente identificada en la Ley. En definitiva, se trata de modulaciones

provisionales y limitadas a la forma en que ciertos sujetos disfrutaran, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, de su derecho a la libertad personal, sin que el precepto en cuestión constituya un desarrollo frontal del derecho a la libertad personal, ni establezca restricciones que supongan una limitación esencial de aquella libertad, por lo que no le es exigible la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 de la Constitución (FF.JJ. 13.º y 14.º) (17).

4. Una vez más, sobre los límites constitucionales al contenido material de las leyes de presupuestos generales del Estado derivados de los artículos 66.2 y 134 versa la STC 67/2002 (Pleno), de 21 de marzo, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, introducido por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992. El precepto en cuestión prevé que «podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan origen en la antigüedad». El órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad entendía que el precepto en cuestión regula una materia propia del estatuto funcional, referida, en concreto, al régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos, que no puede reconducirse, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre los límites materiales a la ley de presupuestos generales del Estado, a su contenido necesario, ni a su contenido eventual.

(17) En este concreto extremo referido a la necesidad o no de que el precepto impugnado revistiese carácter orgánico *ex* artículo 81.1 de la Constitución, formularon voto particular a la Sentencia, discrepante con el razonamiento de la mayoría, los Magistrados Sres. Vives Antón, Jiménez Sánchez y Delgado Barrio. Para los autores del voto el precepto legal impugnado no establece una restricción al derecho a la libertad recogido en el artículo 17.1 de la Constitución, «pues no comporta ninguna actuación por parte de los poderes públicos españoles que, por acción u omisión, suponga una privación o restricción de libertad: al solicitante de asilo únicamente se le impide la entrada en territorio español hasta tanto sea admitida a trámite su solicitud o se den las condiciones exigidas en la Ley para permitirle tal entrada, lo que, como limitación a la libertad de circular que es, no afecta a la libertad individual reconocida en el art. 17 CE y 5 del Convenio de Roma (Caso *Ammur c. Francia*, § 42)». Ello así, al no incidir en el derecho a la libertad *ex* artículo 17.1 de la Constitución, el precepto recurrido no debe revestir carácter orgánico. Por el contrario, consideran que, de admitirse la fundamentación adoptada por la mayoría, esto es, que el precepto impugnado establece una restricción al derecho de libertad, le sería exigible el carácter orgánico, ya que las limitaciones del contenido de los derechos fundamentales son desarrollo de los mismos que *ex* artículo 81.1 de la Constitución ha de ser llevado a cabo mediante ley orgánica.

Tras reiterarse en la Sentencia la doctrina constitucional sobre los referidos límites constitucionales a las leyes de presupuestos generales del Estado (18), el Tribunal Constitucional llega a la conclusión, en una aplicación, al menos, desdibujada de la misma que ha de conducir a preguntarse por el sentido de su mantenimiento a la vista de su concreta aplicación, que si bien el precepto cuestionado no forma parte del contenido necesario o indisponible de la ley de presupuestos, por no representar la expresión cifrada de ingresos o la habilitación de gastos, sí puede incardinarse en su contenido posible o eventual, ya que, aunque no vaya a ser finalmente aplicable a un número elevado de funcionarios, «tal apreciación no conduce a privar a aquél de repercusión en los gastos presupuestados, permitiendo, incluso, en determinadas coyunturas, que la oferta pública de empleo incluya un espectro significativo de los puestos de tal naturaleza si así resulta necesario», por lo que concluye afirmando que el precepto en cuestión guarda una relación directa con las leyes de presupuestos (FJ. 4.º) (19).

En esta línea de flexibilizar, al menos en su aplicación, la doctrina constitucional inicialmente elaborada sobre los límites materiales al contenido de la ley de presupuestos generales del Estado, no pueden dejar de resaltarse sendas

(18) Sobre la citada doctrina constitucional, *cf.* las reseñas relativas a la doctrina del Tribunal Constitucional durante los primeros cuatrimestres de 1996, 1997 y 2001, los terceros cuatrimestres de 1998 y 1999 y el primer cuatrimestre de 2000, *REDC*, núms. 47, 50, 55, 58, 59 y 62, págs. 229-231, 166-167, 233-234, 217-218, 270-271 y 283-284, respectivamente.

(19) A la Sentencia formuló voto particular el Magistrado Sr. García Manzano, al que se adhirieron los Magistrados Sres. Cachón Villar y Delgado Barrio. En el voto su autor discrepa, no de la doctrina constitucional elaborada en torno a los límites materiales de la ley de presupuestos generales del Estado, sino de su aplicación al supuesto concreto enjuiciado, ya que considera, en primer término, que no resultan convincentes las razones expuestas en la Sentencia para concluir la existencia de una relación directa entre la norma cuestionada y su incidencia en el gasto público, dado que no se trata de un precepto relativo a retribuciones de los funcionarios públicos, sino de una excepción a la prohibición de reconocimiento de compatibilidad entre el puesto desempeñado en el sector público y la actividad privada, cuando aquél comporte la percepción de complemento específico o concepto retributivo equiparable que no supere el 30 por 100 de la retribución básica, no siendo en este caso el complemento específico o el concepto retributivo equiparable al que se refiere el precepto el objeto de éste, sino sólo un punto de referencia o parámetro en función del cual procederá o no el reconocimiento de la compatibilidad en cada caso en concreto. A la razón expuesta, se añade, en segundo lugar, la concepción de las incompatibilidades funcionariales como un verdadero sistema integrante de la regulación estatutaria de la función pública, que no puede ser alterado en una de sus piezas por la ley de presupuestos, so pena de desconocer el ámbito material de la reserva de ley del artículo 103.3 de la Constitución en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos. Y, en tercer lugar, el carácter básico del precepto legal cuestionado, no asegurando la certeza y estabilidad que reclama la normación de lo básico la introducción aislada y sin calificación formal expresa del precepto legal cuestionado en la ley de presupuestos.

afirmaciones que, tomadas de la STC 32/2000, de 3 de febrero, se reiteran en la Sentencia, en el sentido de que en estos supuestos el control de constitucionalidad «no es un juicio sobre la cualidad técnica del ordenamiento jurídico, ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador» y que, «dentro de los límites del contenido posible o eventual de las leyes de presupuestos, el legislador goza de un mayor margen de libre configuración que este Tribunal debe de respetar» (FJ. 4.º), que en sí mismas consideradas permiten cuestionar, a la luz de su aplicación a los concretos supuestos enjuiciados, la pervivencia de aquella doctrina constitucional.

5. Finalmente, ha de destacarse en el período que nos ocupa el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la STC 97/2002 (Pleno), de 25 de abril, en relación con el alcance de la intervención del Senado en el procedimiento legislativo con ocasión de la tramitación de una proposición de ley de origen parlamentario. La Sentencia resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos por el Gobierno y el Parlamento de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contra la Ley 26/1995, de 31 de julio, por la que se declara la reserva natural de las Salinas de Ibiza, las Islas des Freus y las Salinas de Formentera, uno de cuyos motivos impugnatorios se fundó en la existencia de un posible defecto formal en la tramitación parlamentaria de la proposición de Ley, determinante, en opinión de la representación del Parlamento balear, de su inconstitucionalidad. El vicio *in procedendo* denunciado consistía en que la Mesa del Congreso de los Diputados, sin haberse pronunciado el Pleno de la Cámara sobre la decisión del Senado, había acordado dar traslado a la Presidencia de Gobierno, para su sanción real, del texto de la proposición de Ley aprobada con competencia legislativa plena por su Comisión de Agricultura, Ganadería y Pesca, pese a que el Pleno del Senado, que había rechazado la propuesta de veto formulada por un Grupo Parlamentario al texto remitido por el Congreso de los Diputados y no había propuesto enmienda alguna al mismo, se había pronunciado en contra del dictamen de la Comisión de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Cámara Alta, que se limitó a reproducir con algunas correcciones técnicas el texto remitido por el Congreso de los Diputados.

Las representaciones del Parlamento balear y del Senado entendían en esencia que la participación de la Cámara Alta en el procedimiento legislativo no cabía reducirla *ex* artículos 66.2 y 90 de la Constitución a la formulación de vetos o introducción de enmiendas al texto remitido por el Congreso de los Diputados, sino que debía comprender también la posibilidad de pronunciarse a favor o en contra del mismo, debiendo entenderse en este caso la voluntad del Pleno del Senado como una enmienda de totalidad al texto remitido por el

Congreso de los Diputados, lo que convertía en necesario un pronunciamiento de la Cámara baja sobre la decisión del Senado antes de la remisión de aquél a la sanción real. Por el contrario, la representación del Congreso de los Diputados y el Abogado del Estado consideraban que *ex* artículo 90 de la Constitución la intervención del Pleno del Congreso de los Diputados únicamente era necesaria si por el Senado se hubieran formulado veto o enmiendas, no existiendo vetos ni enmiendas tácitas, por lo que concluían afirmando la corrección de la actuación de la Mesa de la Cámara baja al remitir directamente a la sanción real el texto que esa Cámara había adoptado en su día.

El Tribunal, tras afirmar que la inobservancia de los preceptos constitucionales y reglamentarios que regulan el procedimiento legislativo, dado su carácter instrumental respecto al valor superior del pluralismo político, podría viciar de inconstitucionalidad una ley cuando aquella inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras (FJ. 2.º), procede a examinar si en este caso concurre o no el vicio *in procedendo* que se denuncia, llegando a la conclusión de que la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados se había ajustado a la Constitución (FJ. 6.º). Y ello, después de reproducir diversos pasajes de la STC 234/2000, de 3 de octubre (20), en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, precepto que, pese a su tenor literal, considera aplicable «no sólo a los proyectos de ley, sino también a las proposiciones de ley, pues aunque la Comisión Mixta suprimió la referencia a éstas en la redacción definitiva que dio al texto, la evidente semejanza de ambas figuras pone de relieve la identidad de razón para su régimen jurídico». En definitiva, una vez sentada la aplicación del mencionado precepto constitucional a la tramitación parlamentaria en el Senado de las proposiciones de ley, la conclusión que se alcanza en la Sentencia no puede ser otra que la de estimar que una nueva decisión del Pleno del Congreso de los Diputados únicamente es necesaria *ex Constitutione* en los supuestos en los que el Senado haya opuesto un veto o introducido enmiendas al texto remitido por el Congreso de los Diputados, estando vedada cualquier interpretación del Reglamento del Senado que pretenda ampliar los supuestos de discrepancia de esta Cámara con el Congreso de los Diputados que hayan de dar lugar a una nueva consideración del texto en éste (FFJJ. 5.º y 6.º) (21).

(20) Reseñada en la crónica correspondiente al tercer trimestre del año 2000, *REDC*, núm. 61, 2001, págs. 263-265.

(21) Véase, sobre la problemática planteada en el recurso de inconstitucionalidad que resuelve la Sentencia, F. SANTAOLALLA LÓPEZ: «Artículo 90. Intervención legislativa del Senado», en O. ALZAGA VILLAAMIL (coord.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, tomo VII, págs. 404-406; E. ARANDA ÁLVAREZ: «Tres casos difíciles en la fase del Senado del procedimiento legislativo», *RCG*, núm. 39, 1996, págs. 149-156.

Sin duda, cuestiones de enorme relevancia suscita este pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la posición del Senado en el procedimiento legislativo ordinario. Por apuntar únicamente dos de ellas, dado el espacio de esta crónica, en primer lugar ha de resaltarse la aplicación a la tramitación parlamentaria de las proposiciones de ley en el Senado de un precepto constitucional referido exclusivamente a los proyectos de ley (art. 90), y la consiguiente extensión a este supuesto de la doctrina de la STC 234/2000, de 3 de octubre, cuando existe una expresa previsión constitucional sobre la tramitación de las proposiciones de ley recogida en el artículo 89, que en la Sentencia se cita, sin embargo, como regulador de la iniciativa legislativa, a cuyo tenor «la tramitación de las proposiciones de ley se regulará por los Reglamentos de las Cámaras», cuya aplicación en este caso, si bien quizás no pudiera llevar a una conclusión distinta a la alcanzada, sí, al menos, impondría un distinto razonamiento en la que sustentarla y no cerraría la posibilidad de diseñar distintas soluciones a las previstas en las normas reglamentarias vigentes para resolución de discrepancias entre el Congreso de los Diputados y el Senado en la tramitación de proposiciones de ley. En segundo lugar, merece asimismo destacarse la semejanza que se predica entre los proyectos y las proposiciones de ley, lo que constituye el presupuesto de la aplicación a éstas del artículo 90 de la Constitución y de su identidad de régimen jurídico en cuanto a la participación del Senado en su tramitación, pese no sólo a los distintos sujetos autores de la iniciativa legislativa en uno y otro caso, sino también a que pueda diluirse el significado y razón de ser del artículo 90 de la Constitución y de la diversa posición que, en atención al autor de la iniciativa legislativa, se confiere al Congreso de los Diputados y al Senado en la tramitación de los proyectos de ley, lo que parece responder, sin duda, a la forma que gobierno parlamentaria establecida en la Constitución, caracterizada porque únicamente entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados ha de existir una relación fiduciaria permanente (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Siete son las sentencias dictadas por el Pleno del Tribunal Constitucional en el primer cuatrimestre del 2002 en las que se suscitan cuestiones relativas a la organización territorial del Estado. Cinco de ellas (SSTC 24, 54, 95, 96 y 97 de 2002), resuelven recursos de inconstitucionalidad; otra (STC 37/2002), dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y una última (STC 38/2002), un conflicto positivo de competencia. Las más polémicas son, sin duda, la STC 95/2002 y, sobre todo, la STC 96/2002: en cada una de ellas hay

cinco Magistrados discrepantes, siendo esa discrepancia especialmente radical en el caso de cuatro de los Magistrados que firman un voto particular a la última de las resoluciones mencionadas.

2. Las SSTC 24 y 37 de 2002, de 31 de enero y 14 de febrero, tienen que ver con la distribución competencias en materia de función pública, aunque el alcance de una y otra es bien distinto. La STC 24/2002, de 31 de enero, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación contra el artículo 2.1.a) y, por conexión, contra el artículo 1 de la Ley del Principado de Asturias 1/1996, de 26 de abril, de concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito destinados a atender la actualización de retribuciones, modificación de plantillas y otras obligaciones del personal al servicio de la Administración, Organismos Autónomos y Servicio de Salud del Principado de Asturias. Se denunciaba, en concreto, una subida salarial por encima de la prevista en el Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que establecía un tope a los incrementos retributivos del 3,5 por 100. Como se recordará, la cuestión se había planteado ya en la STC 62/2001, de 1 de marzo, que resolvió el recurso interpuesto también por el Presidente del Gobierno esta vez contra determinados preceptos de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1993 (22). De hecho, el Tribunal no hace sino reproducir la doctrina contenida en esa y anteriores resoluciones, de acuerdo con la cual el establecimiento de topes salariales no puede encuadrarse en la competencia del Estado para dictar la legislación básica sobre régimen estatutario, pero sí puede ser entendido como una medida económica general del Estado que encuentra su apoyo en los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución. Y al igual que hiciera en la mencionada Sentencia, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado.

La STC 37/2002, de 14 de febrero, resuelve dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 92.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, así como contra determinados preceptos de la Ley catalana de función pública de la Administración de la Generalidad. Al primero de ellos imputa el órgano *a quo* la infracción de la reserva de ley que establece el artículo 103.3 de la Constitución en la medida en que determina como funciones públicas, además de la que expresamente cita el precepto, «aquéllas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para mejor garantía de la objetividad,

(22) De la que dimos noticia en *REDC*, núm. 62, 2001, págs. 289 y sigs.

imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función». En cuanto a la Ley autonómica, podría vulnerar las competencias estatales para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), así como las normas básicas dictadas por el Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución (23). En cuanto a la Ley catalana, los preceptos impugnados se referían al régimen disciplinario de los funcionarios locales y para la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad ni respetaban las bases estatales sobre la materia ni las exigencias de igualdad que se derivan del artículo 149.1.1 de la Constitución. En relación con el primer problema, la Sala había propuesto como bases estatales determinados artículos del Decreto 315/1964, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, y del Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. El razonamiento que lleva al Tribunal a rechazar el carácter básico de la primera de las disposiciones citadas es, posiblemente, lo más interesante de toda la Sentencia: tras recordar que en su primera jurisprudencia admitió la posibilidad de deducir bases de normas preconstitucionales (concepto material de bases), insiste en que la noción formal elaborada posteriormente «mal se compadece con la posibilidad de poder seguir infiriendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha procedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser éstas un complemento indispensable de la normas básicas postconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no han pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia» (FJ. 9.º). En el caso del régimen estatutario de los funcionarios públicos, la regulación postconstitucional puede considerarse como una regulación completa, lo que impide considerar básicos los preceptos de la Ley de 1964.

En cuanto a los artículos del Decreto de 1986 sobre régimen local, se rechaza en la Sentencia que puedan servir de parámetro de control de los preceptos impugnados y ello porque la Ley catalana de función pública en la que se incardinan fue dictada, no en el ejercicio de la competencia sobre régimen lo-

(23) La primera de las cuestiones ha sido ya examinada *supra*, págs. 264 y sigs.

cal (art. 9.8 EAC), sino sobre régimen estatutario de sus funcionarios (art. 10.1.1 EAC). Señala el Tribunal que la inconstitucionalidad debería predicarse, en todo caso, de la norma que establece la identidad de régimen estatutario de los funcionarios de la Generalidad y de los funcionarios locales situados en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 307.1 de la Ley), precepto que sin embargo no fue cuestionado por el órgano judicial proponente.

Descartados la Ley de 1964 y el Decreto de 1986, sólo queda como parámetro el artículo 31.1 de la Ley 30/1984, que vendría, además, a garantizar en esta materia el respeto de las condiciones básicas a que se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución. En relación con el alcance de este último precepto, se remite el Tribunal por extenso a la doctrina STC 61/1997, de 20 de marzo, recordando que la expresión «condiciones básicas» no es sinónima de las locuciones «legislación básica», «bases» o «normas básicas», por lo que la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.1 de la Constitución no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación básica de desarrollo. Con estos presupuestos, el Tribunal considera que no es inconstitucional el precepto de la Ley catalana [art. 93.n)] que establece como falta muy grave una conducta no prevista en el artículo 31.1 de la Ley 30/1984, pues complementa el catálogo de la norma estatal y no contradice «la finalidad que ésta persigue», ni los artículos que establecen como medida cautelar el traslado del funcionario a otro puesto de trabajo de la misma localidad (art. 74.4), que introducen como sanción la pérdida de uno a tres grados personales [art. 97.1.d)], o que modifican el plazo de prescripción de las faltas leves y sus correspondientes sanciones (art. 99).

Como puede apreciar el lector, el Tribunal acentúa en esta Sentencia una concepción formal y finalista de las bases. En relación con el primer aspecto, llega quizás más lejos que en anteriores ocasiones, limitándose a un mero contraste de la norma autonómica con los preceptos que el propio legislador ha calificado como básicos, sin intentar siquiera determinar si contradicen lo que, en todo caso, debería ser contenido mínimo de una norma básica y negándose a admitir como parámetro normas que claramente regulan la misma materia pero dictadas al amparo de otro título competencial, decisión esta última que es quizás la más discutible. Por otra parte, rechaza el Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de preceptos autonómicos por el mero hecho de que se separen de la letra de la ley estatal, examinando más bien la norma autonómica desde la finalidad buscada por las bases estatales. Quizás, y como se ha puesto de relieve recientemente (24), este entendimiento flexible de lo básico (que se

(24) Véase F. CAAMAÑO: «El abandono de lo “básico”: Estado autonómico y mitos fundacionales», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 12-13, 2000-2001, págs. 87 y sigs.

aprecia también de forma clara en la STC 164/2001, de 11 de julio) (25), que permite entender que al Estado corresponde la regulación de un estatuto mínimo a completar más que a desarrollar, por las Comunidades Autónomas, es el más adecuado después de veinticinco años de autonomías territoriales.

3. Dos son también las resoluciones recaídas en materia de medio ambiente: las SSTC 38 y 97/2002, de 14 de febrero y 25 de abril. La segunda de ellas, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno y el Parlamento de las Islas Baleares contra la Ley 26/1995, de 31 de julio, por la que se declara como Reserva Natural las Salinas de Ibiza, las Islas des Freus y las Salinas de Formentera, aporta escasas novedades desde el punto de vista competencial (26). En relación con la invasión competencial denunciada, el Tribunal se limita a recordar que, como se estableció en la STC 102/1995, de 26 de junio, la declaración de que un espacio natural merece protección es un acto netamente ejecutivo que, en cuanto tal, corresponde a las Comunidades Autónomas que tienen asumida competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de espacios naturales protegidos. Por ello, y al igual que hiciera en la STC 195/1998, de 1 de octubre, con la Ley que había establecido la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, declara que la Ley estatal, en su conjunto, es inconstitucional. Sí cabe destacar que, en este caso, el Tribunal se aparta de la solución que adoptó en la STC 195/1998, de 1 de octubre, y declara la nulidad de la Ley. Como se recordará, en aquel caso el Tribunal había entendido que la declaración de nulidad podría dejar sin protección la reserva natural; en el caso de la Sentencia que ahora comentamos, entiende que las disposiciones que ya había adoptado la Comunidad Autónoma Balear garantizan una protección suficiente, por lo que no existe razón para modular los efectos temporales de la nulidad.

La delimitación de competencias sobre un parque natural (en este caso el de Cabo de Gata-Níjar) es también la cuestión suscitada en la STC 38/2002, de 14 de febrero, que resolvió dos conflictos positivos de competencia «cruzados»: el primero, planteado por el Gobierno de la Nación contra determinados preceptos del Decreto andaluz 418/1994, de 25 de octubre, que contiene el plan de ordenación de los recursos naturales del parque natural Cabo de Gata-Níjar; el segundo, suscitado por el ejecutivo andaluz frente a la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 2 de julio de 1995, por la que se establece la reserva marina de Cabo de Gata-Níjar. Para el Gobierno de la Nación,

(25) De la que dimos cuenta en *REDC*, núm. 63, 2001, págs. 219 y sigs.

(26) Mayor interés tiene, sin duda, la infracción del procedimiento legislativo que se había denunciado también por los recurrentes y que ha sido objeto de análisis *supra*, págs. 271 y sigs.

la norma autonómica era inconstitucional por infringir las competencias estatales sobre pesca marítima y por exceder del territorio autonómico, al incidir sobre el mar territorial; para la Junta de Andalucía, la Orden estatal debía considerarse contraria a las competencias autonómicas sobre medio ambiente, espacios naturales protegidos, marisqueo y acuicultura, deporte y ocio, al incorporar a la reserva marina que se establece una milla de extensión que se encuentra incluida en la delimitación del parque natural Cabo de Gata-Níjar llevada a cabo por la Comunidad Autónoma.

La cuestión más interesante de las abordadas en la Sentencia es, sin duda, la relativa al alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el mar territorial, cuestión hasta ahora tratada sólo colateralmente y que, como veremos, tampoco ahora se resuelve de manera clara. Como se ha dicho, la impugnación del Abogado del Estado se basaba en que, al no formar parte el mar territorial del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las previsiones que se contienen en la Orden impugnada no pueden considerarse cubiertas por sus competencias sobre medio ambiente y protección de espacios naturales, incidiendo, por el contrario, en la competencia estatal sobre pesca marítima (art. 149.1.19 CE). El Tribunal Constitucional adoptará una solución salomónica: por remisión a doctrina anterior (que a su vez acogía la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el territorio de los entes locales) entiendo que forman parte del territorio autonómico tanto los puertos como la zona marítimo-terrestre, siendo distinto el caso del mar territorial. Éste es, en principio, de titularidad estatal y las competencias autonómicas sólo pueden extenderse a él en dos supuestos: cuando exista un explícito reconocimiento estatutario (como ocurre, por ejemplo, en materia de salvamento marítimo) o cuando se deduzca del título competencial tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (acuicultura, ordenación del sector pesquero, marisqueo...). En el caso de la competencia para la protección de espacios naturales, ve el Tribunal dos dificultades para extenderla al mar territorial: la movilidad de las aguas, que impide adscribirlas de modo permanente a un territorio determinado y la competencia exclusiva del Estado sobre pesca marítima, que recae precisamente sobre uno de los elementos del espacio natural que se halla más necesitado de protección. Dos son las consecuencias que de aquí se extraen: que la competencia autonómica se extenderá al mar territorial sólo cuando excepcionalmente lo exijan las características del espacio protegido, y que dicha competencia se halla limitada por la estatal de pesca marítima, que es más específica y prevalece en caso de colisión. De acuerdo con estas reglas, el Tribunal declarará la nulidad de todos aquellos preceptos del Decreto andaluz que inciden en la competencia pesquera del Estado y, por el contrario, dará por buena la normativa estatal objeto del segundo conflicto por entender que la de-

limitación de una zona marítima en la franja adyacente al parque natural puede encuadrarse en la competencia de pesca marítima (por cierto que para ello utiliza como criterio interpretativo la normativa comunitaria sobre la materia).

Los puntos débiles de la argumentación de la Sentencia se ponen de manifiesto en el voto particular que formula el Magistrado Sr. García Manzano, para quien la solución debía haber sido justamente la inversa, es decir, la declaración de nulidad de la norma estatal y de conformidad con el orden constitucional de competencias del reglamento andaluz. Entiende el Magistrado discrepante que el hecho, indiscutible, de que la titularidad del mar territorial corresponde al Estado en cuanto bien demanial no impide que se puedan ejercer en él competencias como la actuada por la Junta de Andalucía, «siempre que el espacio a proteger constituya una unidad, un ecosistema, y justifique un tratamiento conjunto de sus zonas terrestre y marítima para que tal protección sea coherente y efectiva». Sentado lo anterior, entiende también que el Decreto andaluz objeto de conflicto era conforme con el orden constitucional de competencias, y ello porque la declaración como parte integrante del parque natural de una zona del mar territorial no supone ejercicio de la competencia sobre pesca marítima, y prueba de ello sería el hecho de que el Estado, al calificar de reserva marina dicha franja, no pretende en modo alguno regenerar recursos pesqueros, sino única y exclusivamente proteger espacios naturales.

En realidad, las discrepancias entre la mayoría y el Magistrado Sr. García Manzano se explican por un entendimiento distinto de una cuestión aún no resuelta: la consideración o no de las aguas marinas (más allá de las aguas interiores y la zona marítimo terrestre) como territorio de la Comunidad Autónoma a los efectos del ejercicio de sus competencias. Cabe razonar, en línea con la mayoría, que dichas zonas no son territorio autonómico y, en consecuencia, y en aplicación del criterio territorial, las competencias corresponden al Estado, excepción hecha de las expresamente previstas en el bloque de la constitucionalidad (salvamento marítimo, acuicultura y marisqueo, etc.); o cabe entender, en línea con el voto particular, que al igual que ocurre con el resto de los bienes demaniales del Estado, la titularidad del mar territorial no es título atributivo de competencias. En esta segunda dirección parecía apuntar la STC 40/1998, de 19 de febrero, que resolvió los recursos contra la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, al afirmar que «no puede, en efecto, aceptarse que el hecho de que estemos ante el medio ambiente del mar cambie la naturaleza de la competencia controvertida ni que la apelación por parte del Estado a su competencia sobre marina mercante pueda servir para asumir competencias que, sobre medio ambiente, corresponden a las Comunidades Autónomas» (FJ. 56.º). Ahora, sin embargo, el Tribunal mismo parece incurrir —tal y como se denuncia en el voto particular— en lo que entonces rechazaba, al admitir

que lo que en zonas marinas de competencia autonómica puede considerarse como tutela del medio ambiente se debe considerar fuera de ellas como pesca marítima. Quizás hubiera sido más respetuoso con el orden constitucional de competencias entender que, al igual que ocurre en el medio terrestre, sobre el mar territorial confluyen competencias estatales y autonómicas y aplicar la regla general de que sobre un mismo medio físico pueden concurrir distintos títulos competenciales cuyo ejercicio debe hacerse de forma coordinada. Todo ello, sin perjuicio de admitir, como se hizo en la citada STC 40/1998, de 19 de febrero, y como se apunta en la Sentencia que ahora comentamos, que la titularidad de bienes demaniales que corresponde al Estado junto con el hecho de la movilidad del medio marino y la consiguiente dificultad de fijar un territorio, permiten a aquél ejercer competencias de coordinación que no existen cuando se trata del medio terrestre.

4. Escasas novedades doctrinales aporta la STC 54/2002, de 27 de febrero, en la que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. El precepto determinaba que los propietarios de suelo urbano deberían ceder al Ayuntamiento el 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico lucrativo del ámbito correspondiente libre de cargas de urbanización, correspondiendo a los Ayuntamientos en el caso de obras de rehabilitación, el 10 por 100 del incremento del aprovechamiento urbanístico sobre el anteriormente edificado. Para el Presidente del Gobierno estas previsiones debían considerarse contrarias a la normativa básica recogida en los artículos 14 y 28 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen de suelo y valoraciones, en la medida que ignoran la distinción que en ellos se hace entre suelo urbano consolidado y no consolidado por la urbanización, excluyendo del primero todo deber de cesión. Como ya suele ser habitual en estos casos, el Tribunal Constitucional tiene que empezar examinando si los preceptos estatales pueden considerarse básicos al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la Constitución. Tras confirmar tal carácter y recordar que «las normas de “condiciones básicas” completan —en los términos del art. 28.1 LOTC— el canon de constitucionalidad competencial» (FJ. 3.º), concluye la inconstitucionalidad del precepto impugnado, que se aparta, como se ha dicho, de la normativa estatal. A partir de aquí, y quizás esto es lo más relevante de la Sentencia, el Tribunal procede a delimitar con precisión el alcance del fallo. En el Fundamento Jurídico 7.º recuerda que la declaración de inconstitucionalidad debe llevar consigo, de acuerdo con el criterio general sentado en el artículo 39.1 LOTC, la

nulidad, pero, en la medida en que el precepto impugnado es inconstitucional no por lo que establece, sino por no excluir del deber de cesión el suelo consolidado, el Tribunal concluye que la declaración de nulidad debe afectar sólo a «una de las dos normas contenidas en el precepto». Se distingue, por tanto, entre precepto y norma y se declara la nulidad de una de las dos normas que el precepto contenía. A continuación, procede a determinar el alcance temporal de su decisión: con la Sentencia, la norma anulada queda expulsada del ordenamiento, siendo inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el *BOE*. A partir de aquí, entiende que debe valorar con detenimiento el alcance la eficacia retroactiva de la declaración, en la medida en que existen bienes constitucionales que podrían verse perjudicados y concluye que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama en este caso la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas, también de las situaciones administrativas firmes. Lo contrario, concluye la Sentencia, «distorsionaría gravemente la actividad de gestión urbanística desarrollada al amparo de la norma que se declara inconstitucional, tanto por los Municipios vascos como por los particulares, trascendiendo, incluso, las previsibles consecuencias económicas adversas que la revisión de las cesiones obligatorias supondrían para los Municipios, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales a que se refiere el art. 142 CE» (FJ. 9.º).

5. El reparto de competencias en materia laboral es abordado en la STC 95/2002, de 25 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencias (acumulados), interpuestos ambos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y el Acuerdo tripartito en materia de formación continua de los trabajadores, suscrito en Madrid el 22 de diciembre de 1992, por el Ministro de Trabajo, el presidente de la CEOE y los Secretarios Generales de los sindicatos UGT y CC.OO. Este Acuerdo, adoptado en el marco del Acuerdo nacional de formación continua, establecía distintas medias sobre la formación profesional tanto de trabajadores ocupados como desempleados, así como criterios para su financiación. Pues bien, para el ejecutivo recurrente, se procedía con ello a desgajar la formación continua de los trabajadores ocupados del tronco común de la formación profesional ocupacional en el que aquella modalidad venía comprendida, dotándola de autonomía tanto en el plano de la gestión como en el de su financiación, encomendando la primera a los agentes sociales firmantes del acuerdo en detrimento de las competencias de la Comunidad Autónoma.

Desde el punto de vista procesal, lo más interesante de la Sentencia es la afirmación de que un Acuerdo de la naturaleza del citado puede ser objeto de

conflicto positivo de competencia, ya que, según doctrina reiterada, lo relevante a efectos de este proceso constitucional no es tanto la naturaleza del acto o disposición impugnada cuanto el hecho de que su contenido suscite una reivindicación competencial. Más polémicas son las cuestiones sustantivas, como lo demuestra el hecho de que la Sentencia vaya acompañada de cuatro votos particulares, uno de ellos —concurrente— firmado por dos Magistrados, entre los que se encuentra el propio ponente. A la hora de encuadrar las competencias en juego, descarta el Tribunal que estemos ante materia de educación, tal y como pretendía el Consejo de la Generalidad, pues «la materia de formación profesional ocupacional, en su modalidad de formación continua de los trabajadores asalariados o en activo, no pertenece al ámbito de la “educación”». Rechaza, asimismo, que las medias cuestionadas puedan incardinarse en el ámbito de ordenación y dirección económica, lo que excluye la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 de la Constitución, pero también la autonómica *ex* artículo 12.1.1 del Estatuto catalán. La materia relevante es la «laboral» y, en consecuencia, al Estado le corresponden las competencias legislativas (art. 149.1.7 CE), siendo de titularidad autonómica las de naturaleza ejecutiva según lo dispuesto en el artículo 11.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ahora bien, el inciso segundo de este precepto reserva al Estado la competencia cuando se trata de la creación de «fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias» y es ésta, precisamente, la cuestión que resulta especialmente controvertida en la Sentencia. Para la mayoría, no estamos ante la excepción prevista en el Estatuto, pues no se constituye una masa patrimonial para, dotándola de cierta sustantividad orgánica identificadora, financiar las acciones formativas, sino que los fondos siguen procediendo de la Tesorería General de la Seguridad Social y del presupuesto del INEM, de donde se transfieren al ente paritario estatal (FORCEM) para su gestión y administración. De acuerdo con este criterio, el Tribunal considera inconstitucionales aquellos extremos del Acuerdo que suponen el ejercicio de competencias ejecutivas sin intervención alguna de la Comunidad Autónoma, así como de la Disposición presupuestaria objeto del recurso de inconstitucionalidad, que determinaba los fondos que debían ponerse a disposición del Ente paritario estatal creado en el Acuerdo.

Las discrepancias con esta doctrina que se recogen en los votos particulares son de dos tipos. Los Magistrados Sres. García Manzano y Casas Baamonde están de acuerdo con el fallo, pero no comparten los criterios aportados por la Sentencia para determinar los requisitos que deben exigirse para la constitución por el Estado de un fondo de ámbito nacional. Entienden que esos criterios, meramente formales, no son suficientes y que el Tribunal debería haber aportado criterios materiales, pues en otro caso bastaría con la invocación por

parte del Estado de la constitución de un fondo para justificar una limitación de las competencias autonómicas. En una dirección contraria van los votos que formulan —individualmente— los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, Jiménez Sánchez y García-Calvo y Montiel. Aunque los términos de cada uno de ellos son distintos y se introducen no pocos matices, con carácter general consideran que se estaba en presencia de un fondo nacional y que, por ello, las competencias controvertidas correspondían al Estado. Se señala igualmente que es constitucionalmente legítimo que el Estado renuncie a regular por sí mismo la formación ocupacional y lo haga por vía de concertación social.

6. Es sin duda la STC 96/2002, de 25 de abril, la que marca —y de manera especialmente polémica— la jurisprudencia recaída en este primer cuatrimestre del 2002. Se enfrentaba el Tribunal con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja frente a la Disposición adicional octava de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales. La referida Disposición pretendía resolver el problema que, desde el punto de vista del Derecho Comunitario, habían planteado determinadas normas de las Diputaciones de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya otorgando incentivos fiscales a empresas radicadas en su territorio. De acuerdo con la legislación sobre la materia, las empresas de los Estados miembros de la Unión Europea que quisieran abrir una sucursal en uno de esos territorios pero manteniendo su residencia fuera de ellos, debían registrarse por la legislación estatal española y, en consecuencia, no podían acceder a tales ayudas. Como se recordará, esa regulación fue considerada por la Comisión (Decisión 93/337/CEE) como contraria al artículo 52 del TCE sobre libertad de establecimiento y ejercicio de actividades empresariales (más tarde sería también considerada como una ayuda estatal incompatible con el Tratado). Para evitar estos efectos discriminatorios, el Estado dictó la disposición objeto del recurso, de acuerdo con la cual se reconocía a los residentes en la Unión Europea, que no lo sean en España, y que desarrollen actividades en los territorios forales del País Vasco o Navarra, el derecho al reembolso por la Administración Tributaria del Estado de las cantidades que hubieren pagado en exceso respecto a lo que hubieran debido de pagar de acogerse a la legislación propia de las mencionadas Comunidad Autónoma o Territorios Históricos. Pues bien, para el ejecutivo recurrente, esta medida es arbitraria y contraria al principio de igualdad (arts. 1.1, 9.2 y 3, 14, 31.1, 138.2, 139.1 y 2 y 149.1.1 CE), al atender únicamente a la no residencia en España y acometer una expansión de los derechos forales tributarios, vulnera las libertades de circulación, residencia y libertad de empresa (arts. 19 y 38 CE) y los principios de solidaridad y lealtad (arts. 2, 138, 156.2 y 158.2 CE).

Poco esfuerzo le lleva al Tribunal descartar las infracciones del principio de seguridad jurídica y de arbitrariedad: el precepto controvertido es claro en cuanto a sus fines y no es fruto del capricho ni incurre en inconsecuencia o incoherencia. Su finalidad es adaptar nuestro ordenamiento a las exigencias comunitarias y, en consecuencia, no puede concluirse que carezca de fundamento. Los problemas se plantean en relación con la denuncia de desigualdad. Tras recordar el Tribunal su doctrina sobre el test con que deben examinarse las diferencias normativas y admitir que la finalidad perseguida por la norma puede ser legítima y que la condición de no residente es un criterio por sí mismo válido para introducir esas diferencias, afirma que no puede, sin embargo, el legislador «localizar en una parte del territorio nacional, y para un sector o grupo de sujetos, un beneficio tributario sin una justificación plausible que haga prevalecer la quiebra del genérico deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre los objetivos de redistribución de la renta (art. 13.1.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE), que la Constitución española propugna» (FJ. 8.º), y concluye que la ayuda introducida por la disposición objeto del recurso carece de justificación al no responder a ninguna clase de política sectorial e implicar la exclusión de los beneficios fiscales de todos aquellos a quienes se aplica la normativa común. La medida es, así, injustificada y desproporcionada, ya que «coloca a un colectivo de contribuyentes —el de determinados no residentes en España— ante una situación de absoluto privilegio por llegar incluso, en ocasiones, a neutralizar totalmente el deber constitucional —de todos— de contribuir a los gastos del Estado de acuerdo con su capacidad» (FJ. 9.º). Entiende, además, la mayoría que la necesidad de cumplir el mandato de la Comisión Europea no es justificación suficiente para la medida, implicando más bien ese mandato el que las Comunidades Autónomas afectadas modificasen su normativa. Se afirma, por último, que la norma objeto del recurso es también contraria las libertades de empresa, residencia y circulación. La unidad de mercado —consecuencia de la unidad básica que la Constitución proclama— requiere la libre circulación de bienes y personas en todo el territorio nacional —sin que quepa el establecimiento de obstáculos directos o indirectos (art. 139.2 CE)— y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.11 CE), y en el presente caso ha sido el propio Estado el que, sin justificación razonable, produce su quiebra.

Esta decisión de la mayoría es criticada en dos votos particulares, el primero elaborado por los Magistrados Sres. Vives Antón y Casas Baamonde y al que se adhieren los Magistrados Sres. García Manzano y Pérez Vera, y el segundo del Magistrado Sr. Gay Montalvo. Aunque los dos coinciden en los argumentos, el primero está redactado en términos duros, que recuerdan el voto formulado por esos mismos Magistrados a la STC 235/2001, de 13 de di-

ciembre, de la que ya dimos cuenta en ocasión anterior (27). La argumentación común a los votos particulares es que la mayoría ha incurrido en un exceso de jurisdicción al enjuiciar normas forales que no habían sido objeto de impugnación, y ello a pesar de que en distintos lugares de la propia Sentencia se insistía en la imposibilidad de enjuiciar tales normas. El Tribunal debería haberse limitado a apreciar la existencia una justificación razonable de la Ley (las exigencias del Derecho Comunitario) y de la utilización de un criterio —la cualidad o condición de no residente en España— que, como la propia mayoría reconoce, puede justificar un trato dispar del legislador al constituir un criterio relevante para los ordenamientos tributarios. A todo ello debería añadirse, en opinión del Magistrado Sr. Gay Montalvo, el reconocimiento de los derechos históricos que realiza la Disposición adicional primera de la Constitución, en la que encuentran su base las particularidades fiscales de los territorios forales.

Aunque la problemática planteada en esta Sentencia requiere, sin duda, una mayor atención de la que es posible en la redacción de estas breves observaciones, parece innegable que la mayoría procede a enjuiciar las normas forales (y que incluso parece cuestionar la existencia de regímenes fiscales forales, pues su admisión implica, necesariamente, tratos desiguales), que incurre en un exceso cuando afirma que el cumplimiento de la exigencia de la Comisión Europea implicaba que la Comunidad Autónoma afectada *modificase su normativa* y que la afirmación de que la Ley impugnada infringía las libertades de empresa, residencia y circulación hubiera requerido una mayor explicación que la que se recoge en el Fundamento Jurídico 11.º, en el que en realidad no se hace sino reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la unidad de mercado que exige el principio de unidad de la Nación. Con todo, quizás no sea tan claro que las exigencias del Derecho Comunitario y la existencia de regímenes tributarios especiales en las Comunidades Autónomas Forales justificaran por sí mismas la diferencia de trato entre no residentes. Pero entonces el camino del Tribunal debería haber sido otro: no juzgar las normas forales, sino determinar si, de acuerdo con la normativa aplicable a los españoles no residentes en territorio foral, la disposición impugnada implicaba efectivamente un trato de favor a los comunitarios no residentes sobre los nacionales y si en ese caso hubiera habido otra solución más respetuosa con las exigencias de la igualdad (y desde luego la reforma del Convenio con el País Vasco hubiera podido serlo, como de hecho lo fue posteriormente, aunque a nadie se le ocultan las dificultades de otra índole que ello hubiera podido llevar consigo). (Ángel J. Gómez Montoro).

(27) *REDC*, núm. 64, 2002, págs. 198 y sigs.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Los derechos del artículo 24 de la Constitución continúan protagonizando, al menos en términos cuantitativos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales. Si las sentencias de amparo se utilizasen para medir el nivel de satisfacción del servicio público «Administración de justicia», la curva resultante, a pesar de los años transcurridos desde la aprobación de la Constitución, se mantendría, con excepción de algún ligero repunte, en una desesperante equidistancia que parece imposible de reducir. Siguen siendo muchas las sentencias dictadas en amparo frente a resoluciones judiciales pretendidamente recaídas *inaudita parte*, normalmente por problemas de notificación (véanse, en este período, las SSTC 1, 18, 31, 40 y 42/2002) o que han incurrido en error patente (así las SSTC 16, 22, 34, 36, 43 y 78/2002), si bien se aprecia una progresiva y significativa tendencia hacia los fallos desestimatorios. Otras veces, los distingos conceptuales se mantienen en una voluntaria indefinición, a pesar de esfuerzos clarificadores previos. Así ocurre, a mi juicio, en la STC 7/2002 (Sala Segunda), de 14 de enero, en la que, en un supuesto de pretendida inexecución de sentencia, se sostiene que esa queja es prematura para, posteriormente, concederse el amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ahora bien, en el fallo se ordena que para restablecer al recurrente en el disfrute de su derecho «se adopten las medidas pertinentes para poner fin a las dilaciones en la ejecución de la referida Sentencia», lo que, en puridad, sólo significa que la Sala *a quo* ejecute lo juzgado. Mucho más complejo y lleno de dificultades era el asunto que dio lugar al recurso de amparo desestimado por la STC 50/2002 (Sala Segunda), de 25 de febrero. Aunque coincido con el calificativo de Sentencia en exceso formalista que utiliza el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas en su realista y fundamentado voto particular discrepante, me limito, en este lugar, a dar cuenta de la opinión defendida por la mayoría, que, en cierto modo, otorga a la Sala Segunda del Tribunal Supremo una suerte de habilitación ilimitada para interpretar las normas reguladoras del recurso de casación, incluso en aquellos casos en que la opción seguida ofrezca ciertos reparos desde la perspectiva consistente en garantizar un eficaz y no meramente nominal ejercicio del derecho de defensa. En efecto, en lo que ahora interesa, el demandante de amparo alegaba que, puesto que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial había sido absolutoria, no se había visto en la necesidad de adherirse al recurso de casación formulado de contrario para que se modificasen las inexactitudes contenidas en el relato fáctico de la Sentencia que, por otra parte, había sido alterado por la Sentencia dictada en casación. Pues bien, para el Tribunal Constitucional «la alegación del recurrente podría considerarse relacionada

con el derecho a la tutela [...] si se cuestionase la declaración de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia [...] que le absolvió por falta de tipicidad de la conducta imputada [...]. Pero si el actor lo que cuestiona [es] el no haberse atendido a él la de casación [...] no cabe decir que se le haya privado de ninguna posibilidad de defensa en la casación» (FJ. 3.º). En cuanto a la introducción en la Sentencia de casación de hechos no incluidos en el *factum* de la Sentencia recurrida, se afirmó que «desde la limitada óptica constitucional del art. 24.1 CE no nos corresponde decidir si es o no conforme a los límites del recurso de casación interpuesto por el motivo del art. 849.1 LECrim. el alegado desbordamiento del relato de hechos probados de la Sentencia recurrida. Se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, propia de la potestad jurisdiccional. [...] Desde la óptica constitucional que nos es propia sólo nos incumbe enjuiciar si ese alegado desbordamiento ha producido o no indefensión al demandante de amparo». Y, acto seguido, se nos dice que «lo que el recurrente califica de apreciaciones fácticas, no recogidas en el *factum* de la Sentencia de primera instancia, no son sino respuesta a planteamientos de los recurrentes en casación, que, a su vez, pudieron ser objeto de contradicción en ese recurso por parte del demandante, lo que excluye la indefensión» (FJ. 4.º). El argumento resulta alambicado y poco convincente. Por un lado, si se ha producido en casación una sorpresiva alteración del relato de hechos probados es algo objetivamente contrastable, al margen de si ello fue debido o no a las alegaciones de los recurrentes. Por otro lado, quien ha obtenido una sentencia absolutoria no está obligado a recurrirla, ni por tanto, puede imputársele como circunstancia causante de la indefensión que alega el hecho de no haberse adherido, pudiendo hacerlo, al recurso de casación. Afirmar que, en cierto modo, fue la falta de diligencia de la parte, al no adherirse a un recurso promovido frente a una sentencia que le era favorable, el desencadenante de su propia indefensión, parece exigir en demasía, sobre todo cuando la propia doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene constante y reiteradamente negando esa posibilidad. Igualmente polémica, ha sido la STC 71/2002 (Sala Segunda), de 8 de abril, en la que se denegó el amparo solicitado por entender que la Sala de lo Social, que había desestimado el recurso de suplicación intentado por faltar en el escrito de formalización del mismo la cita de la concreta norma jurídica que se consideraba infringida, había realizado una interpretación de los artículos 191 y 194.2 de la LPL que no puede considerarse ilógica ni arbitraria y, por ende, lesiva del derecho de acceso a los recursos que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución. De la opinión mayoritaria y, más concretamente, de la doctrina constitucional aplicada al caso, que niega la observancia obligatoria del principio *pro actione* en el acceso al recurso, por contraste con lo que ocurre en la hipótesis de acceso a la jurisdicción, discrepó el Magistrado Sr. Gay Montalvo en el voto particular que acompaña a la Sentencia.

2. El derecho a la igualdad, en sus diversas facetas, ha sido causa de significativos pronunciamientos en este período. En particular, merece destacarse la STC 39/2002, de 14 de febrero, dictada por el Pleno del Tribunal al resolver una cuestión de inconstitucionalidad dimanante de un juicio de menor cuantía en solicitud de formación de inventario de los bienes integrantes de la sociedad conyugal. Tras verificar el juzgador que ambos cónyuges poseían distinta vecindad civil y que era de ineludible aplicación la regla prevista en el artículo 9.2 del Código Civil, consideró que dicho precepto preconstitucional, a pesar de haber sido modificado por la Ley 11/1990, discriminaba injustificadamente a la mujer, al someterla al régimen económico matrimonial de la ley personal del marido (vecindad civil común), aun cuando el matrimonio siempre había convivido en territorio de derecho civil especial. De este modo, se trataba de resolver si el artículo 9.2 del Código Civil, al establecer la nacionalidad del marido al tiempo de contraer matrimonio como elemento determinante de la ley aplicable no sólo a las relaciones personales del matrimonio, sino también, y en ausencia de capitulaciones, de las patrimoniales entre cónyuges implicaba o no una discriminación por razón de sexo. Pues bien, para el Tribunal Constitucional «no cabe duda de que el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre varón y mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica». Como consecuencia de ello, y tras señalar otros pronunciamientos de Derecho comparado que abundan en la misma dirección, se declaró la inconstitucionalidad del inciso «por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración», contenido en el impugnado artículo 9.2 del Código Civil.

Por otra parte, en la STC 41/2002 (Sala Segunda), de 25 de febrero, se desestimó una demanda de amparo en la que se interesaba que se declarase la nulidad del despido de una trabajadora, así como la de las sentencias judiciales que lo habían confirmado, por entender la recurrente que se había acordado por el solo hecho de encontrarse embarazada, lo que implicaba una clara discriminación por razón de sexo. Para el Tribunal Constitucional la trabajadora no había acreditado en el proceso judicial que la empresa tuviese conocimiento de su embarazo, sin que concurriesen otros indicios que pudiesen razonablemente considerar que su despido obedeció a dicha causa, por lo que, al margen de otras valoraciones de mera legalidad, no cabe en el caso apreciar la vulneración del derecho a la no discriminación que consagra el artículo 14 de la Constitución.

3. Especial consideración merece la STC 10/2002, de 17 de enero, dictada por el Pleno del Tribunal en relación con el concepto constitucional de do-

micilio (28). Aunque el contexto procesal-penal en que se desenvuelve el proceso que da lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad plantea algunas fundadas dudas sobre la *relevancia* de la misma, pues si los agentes de policía encausados obraron en la convicción de que actuaban conforme a la ley es irrelevante para su absolución o condena el juicio de constitucionalidad que merezca, desde la perspectiva del artículo 18.2 de la Constitución, el artículo 557 de la LECrim., es lo cierto que el Tribunal entró en el enjuiciamiento del mismo, declarándolo inconstitucional y derogado. En efecto, el mencionado artículo 557 de la LECrim., que se ha mantenido inalterado desde 1882, disponía que «las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilios de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente». Por tanto, la entrada en la habitación de un hotel no supone la entrada en un domicilio, de modo que para llevarla a efecto y realizar el oportuno registro los agentes de la autoridad no requerirían de la autorización judicial prevista en el artículo 18.2 de la Constitución, como único límite a la «inviolabilidad» del domicilio. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional tiene que enfrentarse, una vez más, con el concepto constitucional de domicilio. Después de recordar su doctrina al respecto (FJ. 6.º), concluye que «el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE. reside en la aptitud para desarrollar en él la vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar la vida humana» (FJ. 7.º). A partir de esta premisa el Tribunal concluirá afirmando que las habitaciones de los hoteles pueden constituir el domicilio de sus huéspedes, ya que «son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquéllos», lo que, sin embargo, «no significa que las habitaciones de los hoteles no puedan ser

(28) Reseñada también *supra*, págs. 257 y sigs.

utilizadas también para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional o mercantil o de otra naturaleza, en cuyo caso no se considerarán domicilio» (FJ. 8.º).

4. No son pocas las Sentencias recaídas, en este período, sobre libertad de expresión. En la STC 20/2002 (Sala Primera), de 28 de enero, en contra del criterio sustentado por los órganos judiciales, el Tribunal Constitucional consideró que el despido del recurrente por las expresiones y manifestaciones vertidas en una junta de accionistas merecía la calificación de improcedente, puesto que se había acordado con vulneración de la libertad de expresión del demandante de amparo. En efecto, para el Tribunal Constitucional las críticas vertidas por el recurrente de amparo, en quien concurría la doble condición de accionista y trabajador de la misma empresa, realizadas en un foro ajeno al de su concreto puesto de trabajo —dado que se habían efectuado con ocasión de una Junta General de Accionistas— debían ser consideradas como manifestaciones llevadas a cabo en su calidad de accionista, a no ser que del examen de las mismas pudiese estimarse que también trascendieron al específicamente laboral. En este sentido recuerda el Tribunal que la junta de accionistas «es expresión del principio democrático de participación [...], proyección de su libertad y manifestación colectiva de la libertad de expresión, ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental para el intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses o de la publicidad de problemas o reivindicaciones» (FJ. 5.º). En virtud de todo ello, «aun cuando el destinatario de las [...] críticas del recurrente no fuera una persona investida de “autoridad pública”, no cabe duda de que el presidente de la entidad bancaria [...] tiene una clara proyección pública atendiendo al puesto que ocupa», debiéndose tener en cuenta que la junta en que acaecieron los hechos tenía «precisamente por cometido actuar el control por parte de los accionistas de la gestión social llevada a cabo [...] durante el ejercicio en cuestión». Pues bien, en la medida en que las críticas realizadas por el demandante de amparo no se acompañaron de expresiones formalmente injuriosas, sino que, contrariamente se ajustaron a los límites de lo tolerable, «en tono correcto y adecuado» (FJ. 6.º), no puede estimarse que las mismas hayan supuesto una deslealtad grave hacia a la empresa, sino el ejercicio del derecho a la crítica de gestión que corresponde a todo accionista.

Bien distinto es el contexto en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la STC 46/2002 (Sala Segunda), de 25 de febrero. En el diario *El País* se informó acerca de una Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en términos francamente curiosos: de una parte, se señalaba lo que la Sentencia tenía de novedad y, de otra, se indicaba que gracias a ello el deman-

dante se había librado de la condena penal, aunque el Tribunal había advertido que su conducta debía ser objeto de reproche moral. Considerando la persona aludida en el reportaje que esa información tergiversaba la realidad, puesto que si bien se hablaba en la Sentencia del reproche moral de la conducta, esto se hacía en términos genéricos y nunca por referencia directa al entonces imputado, y que, por otra parte, en dicha resolución se divulgaba innecesariamente el dato relativo a sus antecedentes penales, interpuso demanda de protección de su derecho al honor, que fue desestimada tanto por el Juzgado de instancia como por el Tribunal de apelación. Para el Tribunal Constitucional, en el caso enjuiciado se da la peculiaridad de que «el objeto de la información es una Sentencia [...] que tiene una realidad y existencia previas», de modo que el medio se «limita a dar publicidad informativa a un hecho que, como tal, tiene una identidad perfectamente definida; y ello al margen de que la Sentencia, que no directamente el informador, al publicarla, pueda incurrir o no en determinados errores o inexactitudes» (FJ. 6.º). No se puede dudar, en consecuencia, de la realidad de la Sentencia y de sus contenidos, entre los que figura la mención a los antecedentes penales del recurrente, por lo que «no se ve bien cómo la publicación de algo que es oficialmente público pudiera afectar a la intimidad o constituir cualquier otra clase de injerencia ilegítima» (FJ. 7.º).

De la libertad de información en su colisión con el derecho al honor se ocupó, en un supuesto de hecho mucho más convencional, la STC 76/2002 (Sala Segunda), de 8 de abril. El Tribunal Constitucional otorgó el amparo y declaró la nulidad de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería que en apelación había parcialmente revocado la decisión de absolver al autor de un reportaje periodístico acordada por el Juzgado de instancia, apreciando, en su lugar, la comisión de una falta leve de injurias. Para el Tribunal Constitucional, el reportaje en cuestión se hallaba muy próximo al denominado reportaje neutral (FJ. 4.º), a pesar de la crudeza y del realismo con que se expresaba su autor, respondía sustancialmente a la verdad objetiva que cabía inferir de los hechos relatados y, por último allí donde había existido un error, éste había sido inmediatamente rectificado, lo que prueba la diligencia observada en la búsqueda de la verdad de la información, por lo que no existió ni *animus iniuriandi* ni desprecio temerario de la verdad.

También resulta relevante para un mejor conocimiento de los derechos fundamentales anteriormente aludidos la lectura de la STC 79/2002 (Sala Primera), de 8 de abril. La demandante de amparo, una Abogada que había sido sancionada por intentar, en el momento de la firma del acta correspondiente a una prueba testifical, dejar constancia escrita de que había expresado oralmente su disconformidad con cierta actuación del juzgador, alegaba la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de expresión en el ejercicio del

derecho de defensa, así como la del derecho a un proceso con todas las garantías. El Tribunal Constitucional, tras exponer su doctrina acerca de la mayor protección de la libertad de expresión de los Abogados cuando ésta se desarrolla en el contexto del ejercicio de los derechos de defensa de sus patrocinados, consideró, sin embargo, que el intento de la Letrada de escribir de su puño y letra en el lugar del acta reservado para las firmas su disconformidad con el contenido de la misma, suponía una actuación procesalmente incorrecta que la actora, por su calificación profesional, no podía desconocer, por lo que la sanción que le había sido impuesta en modo alguno había afectado a los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo. De la opinión sustentada por la mayoría discrepó la Magistrada Sra. Casas Baamonde, a cuyo voto particular se adherió el también Magistrado Sr. Garrido Falla. A su juicio, «uno de los ámbitos en los que indudablemente se proyecta esta íntima conexión de la libertad de expresión del Abogado con el derecho de defensa de su patrocinado es la manifestación de las quejas en torno a la forma en que los titulares de los órganos judiciales dirigen o instruyen el proceso», siendo claro, por referencia al caso enjuiciado, que la conducta objeto de sanción sólo se explicaba como una consecuencia directa de la tarea profesional de defensa que desempeñaba la demandante de amparo, por lo que la demanda de amparo debió ser estimada.

5. No es la primera ni, por desgracia, será la última oportunidad en que una sentencia constitucional nos muestre las enormes dificultades que la constante doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reserva de ley orgánica y, en particular, el tratamiento de las llamadas «materias conexas», plantea al propio Tribunal Constitucional cuando éste tiene que aplicarla en el ámbito de los derechos fundamentales. Si existe una enorme imprecisión a la hora de averiguar qué significa «desarrollo» de un derecho fundamental, no es menos cierto que a veces, desde el punto de vista de una correcta técnica legislativa, resulta disfuncional (cuando no plenamente absurdo) que cierta regulación legal en la que puede verse concernido un derecho fundamental deba acometerse mediante mayoría absoluta y bajo una particular forma normativa, por lo que, consciente de esa realidad, el Tribunal intenta buscar líneas alternativas de razonamiento que le permitan superar esa exigencia meramente formal. Ahora bien, para alcanzar ese objetivo, en no pocas veces tiene que «manipular» el natural contenido de los derechos fundamentales en juego. Ejemplo de lo que acabo de señalar son las SSTC 173/1998, de 23 de julio (Ley de Asociaciones del País Vasco: reserva de ley orgánica y derecho de asociación), y la 129/1999, de 1 de julio (reserva de ley orgánica, libertad, internamiento de personas que padecen trastornos psíquicos). Pues bien, en mi criterio, en la STC

53/2002 (Pleno), de 27 de febrero (29), late esa misma tensión. En esta Sentencia el Tribunal sometió a examen, prácticamente ocho años después de la interposición del recurso por el Defensor del Pueblo, la constitucionalidad del apartado octavo del artículo único de la Ley 9/1994, que había modificado un precepto de la Ley reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado de 1984. Al margen de algunas vaguedades en la forma en que se redactó esta Sentencia y que impropriadamente pudiera hacer pensar a algunos que las zonas internacionales de tránsito aeroportuario no son territorio nacional [*v.gr.* «y que no cumple con los requisitos [...] pueda entrar en España (supuesto que la permanencia en las “dependencias adecuadas” del puesto fronterizo pueda considerarse tal)»; FJ. 4.ª)], es de interés verificar cómo el Tribunal se enfrentó en esta Sentencia a la apuntada tensión motivada por una eventual exigencia del rango orgánico del precepto impugnado. Para el Tribunal, la Ley enjuiciada responde al mandato expreso del artículo 13.4 de la Constitución, precepto en el que no se dispone reserva alguna de ley orgánica, aunque, ciertamente, la detención de extranjeros en las «dependencias adecuadas» pueda comportar una restricción de su libertad personal. No obstante, se precisa que el artículo impugnado no contiene restricciones directas de la libertad personal, sino «restricciones singulares sobre el modo, tiempo y lugar en que determinados extranjeros que intentan asilarse en España gozan de la libertad personal que reconoce la Constitución», por lo que la Ley recurrida no «desarrolla [...] el derecho a la libertad personal de los extranjeros [...]. Se trata de una restricción de la libertad de movimientos que en ningún caso impide el libre retorno del recurrente a su lugar de procedencia o, en su caso, la marcha hacia un tercer Estado» (FJ. 14.º). Si bien esta última afirmación descansa en un deber ser imposible (pues nadie regresa voluntariamente a donde le espera la cárcel o la muerte, ni puede elegir destino), me parece más que cuestionable que se llegue a afirmar que la espera jurídicamente obligada en las «dependencias adecuadas» no constituye una «limitación esencial de la libertad personal, que son los supuestos en que —de acuerdo con el art. 8.1 CE— se exige la reserva de ley orgánica». Probablemente, fue también este motivo el que llevó a los Magistrados Sres. Vives Antón, Jiménez Sánchez y Delgado Barrio a sostener, en un voto particular conjunto, que aquella situación de espera no «incidía sobre el derecho de libertad personal» y que, por tanto, la regulación contenida en la Ley impugnada no «requiere ser establecida por una ley orgánica». De la opinión de la mayoría también discrepó el Magistrado Sr. Cachón Villar, en cuyo criterio la constitucionalidad del precepto pasaba necesariamente por una pro-

(29) También reseñada *supra*, págs. 267 y sigs.

nunciamiento interpretativo e integrador que lo depurase de efectos potencialmente contrarios a la libertad personal.

6. Para poner término a esta sucinta crónica jurisprudencial quisiera llamar la atención sobre la interesantísima doctrina contenida en la STC 25/2002 (Sala Primera), de 11 de febrero, sobre el derecho a la legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución. En efecto, frente a la vaguedad de algunos preceptos contenidos en la Ley de Energía Nuclear y las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo, que habían servido de apoyatura a la sanción administrativa impuesta a la empresa demandante de amparo, el Tribunal Constitucional aplicó su doctrina más garantista, considerando que, como parte del citado derecho fundamental, ha de afirmarse la «exigencia material absoluta de predeterminación normativa [que] afecta no sólo a la tipificación de las infracciones, sino también a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas» (FJ. 6.º). (*Francisco Caamaño Domínguez*).