

| CENTRO DE ESTUDIOS | POLÍTICOS | CONSTITUCIONALES |



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

170

Cuadernos y Debates

El Estado autonómico

ACTAS DE LAS XI JORNADAS
DE LA ASOCIACIÓN DE LETRADOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Actas de las XI Jornadas
de la Asociación de Letrados
del Tribunal Constitucional

El Estado autonómico

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| CENTRO DE | ESTUDIOS | POLÍTICOS Y | CONSTITUCIONALES |

MADRID, 2006

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://publicaciones.administracion.es>

© Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional

© Tribunal Constitucional

© Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

NIPO: 005-06-046-4

ISBN: 84-259-1348-9

Depósito Legal: M. 46473-2006

Fotocomposición e impresión: Gráficas/85, S. A. 28031 Madrid

Impreso en España - *Printed in Spain*

■ Índice

	<u>Págs.</u>
PREFACIO.....	7
 <i>Primera parte</i>	
ESTUDIOS	
A. Constitución y Estatuto: una reflexión sobre el futuro del País Vasco	11
<i>por IÑAKI AGIRREAZKUENAGA.</i>	
B. Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma	57
<i>por JESÚS GARCÍA TORRES.</i>	
C. Comunidades Autónomas	75
<i>por JUAN MARTÍN QUERALT.</i>	
D. En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico constitucional	87
<i>por CARLES VIVER PI-SUNYER.</i>	
 <i>Segunda parte</i>	
CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	
A. Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, septiembre 2004-julio 2005, sobre control de leyes en materia no competencial.....	123
<i>por CARLOS ORTEGA CARBALLO.</i>	

	<u>Págs.</u>
B. La jurisprudencia constitucional con contenido competencial (septiembre 2004-agosto 2005).....	163
<i>por</i> MIGUEL CASINO RUBIO.	
C. Crónica de jurisprudencia constitucional 2004-2005 relacionada con los derechos sustantivos de la Constitución...	223
<i>por</i> FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA y SANTIAGO RIPOL CARULLA.	
D. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del período septiembre de 2004-julio de 2005.....	299
<i>por</i> PABLO MORENILLA ALLARD y JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ.	

C

■ Crónica de jurisprudencia constitucional 2004-2005 relacionada con los derechos sustantivos de la Constitución

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

SANTIAGO RIPOL CARULLA

SUMARIO

1. Introducción
2. El derecho a que sea respetado el principio de igualdad (art. 14 CE): la igualdad ante la Ley.
 - 2.1. En el ámbito civil.
 - 2.1.1. Sistema de baremos.
 - 2.1.2. Los efectos de la inscripción registral del matrimonio desde el punto de vista del principio de igualdad.
 - 2.2. En el ámbito penal.
 - 2.3. En el ámbito tributario.
 - 2.4. En el ámbito laboral.
 - 2.4.1. Las diferenciaciones legítimas.
 - 2.4.2. La discriminación prohibida.
3. El derecho a que sea respetado el principio de igualdad (art. 14 CE): la igualdad en la aplicación de la Ley.
4. La prohibición de discriminación (art. 14 CE).
 - 4.1. La edad como circunstancia discriminatoria.
 - 4.2. Discriminación por razón de sexo y embarazo.
5. El derecho a la vida y la integridad física y moral (art. 15 CE).
6. La libertad personal (art. 17 CE).
 - 6.1. Libertad personal y euroorden.
 - 6.2. Libertad personal y prisión provisional.
 - 6.2.1. Motivación de la medida.
 - 6.2.2. Cómputo de los Autos que acuerdan la prisión provisional.

- 6.2.3. Prórroga extemporánea de la prisión provisional.
- 6.2.4. Prisión provisional como consecuencia del incumplimiento de una orden de alejamiento.
- 6.2.5. Vulneración indirecta de la libertad personal por Tribunales extranjeros.
- 6.2.6. Libertad provisional y medidas de aseguramiento.
- 6.3. Libertad personal y permisos en el ámbito carcelario.
- 6.4. Las garantías: el hábeas corpus en el ámbito militar.
- 6.5. Suspensión de la ejecución de la pena.
 - 6.5.1. Por parte de la jurisdicción ordinaria.
 - 6.5.2. En relación con el recurso de amparo.
7. El derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).
 - 7.1. Análisis médicos y derecho a la intimidad personal del trabajador.
 - 7.2. Análisis de sangre realizado en hospital e intimidad.
 - 7.3. La intimidad de los avalistas de la agrupación de electores Aukera Guztiak.
8. El derecho al honor (art. 18.1 CE).
9. La inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).
 - 9.1. La inviolabilidad del domicilio y la realización de entradas administrativas.
 - 9.2. La habitación asignada en una residencia castrense a un militar constituye su domicilio y, por lo tanto, goza de la protección que le dispensa el art. 18.2 CE.
10. Secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).
 - 10.1. Secreto de las comunicaciones y presunción de inocencia.
 - 10.2. La correcta ponderación del cómputo temporal previsto en la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica.
11. Libertad de residencia y circulación (art. 19 CE).
12. Libertad de expresión [art. 20.1.a) CE].
13. Libertad de información [art. 20.1.d) CE].
 - 13.1. Libertad de información y derecho fundamental al honor.
 - 13.1.1. El honor cede ante la libertad de expresión.
 - 13.1.2. Información veraz y reportaje neutral.
 - 13.2. Libertad de información y relaciones laborales.
 - 13.2.1. La aplicación de la doctrina constitucional al ámbito laboral.
 - 13.2.2. Una excepción: la posición del delegado sindical.
 - 13.3. Publicidad de los juicios.
 - 13.4. Censura previa y derecho de veto del responsable de una revista sobre el contenido de la misma.
14. Derecho de reunión (art. 21 CE).
 - 14.1. Los nuevos anuncios de reunión en lugares públicos no pueden entenderse como actos reproductorios de otros anteriores consentidos.

- 14.2. El derecho de reunión integra la utilización de medios o instrumentos para publicitar a la ciudadanía las reivindicaciones objeto de la reunión o manifestación.
15. Derecho de asociación (art. 22 CE).
 - 15.1. La vertiente negativa del derecho de asociación y la problemática de la colegiación obligatoria.
 - 15.2. La creación de agrupaciones de electores no es una manifestación del derecho de asociación.
16. Derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 CE).
 - 16.1. Disolución de la agrupación de electores Aukera Guztiak (AG) y su incidencia en el derecho a participar en los asuntos públicos.
 - 16.2. El derecho a participar en los asuntos públicos de un concejal no ampara el insulto.
17. Derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.1 CE).
 - 17.1. La prematura disolución de la Comisión del Parlamento de Galicia no permanente de investigación sobre el «Prestige».
 - 17.2. La indebida inadmisión a trámite de determinadas comparecencia en el Congreso de los Diputados.
18. El derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).
 - 18.1. El derecho no es aplicable al personal laboral.
 - 18.2. El control judicial debe alcanzar a fiscalizar la debida aplicación de la fórmula empleada para la corrección de determinados ejercicios de un proceso selectivo.
 - 18.3. El derecho es aplicable a los actos posteriores al acceso a la función pública y, entre ellos, a los relativos a la propia provisión de puestos de trabajo.
19. Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).
 - 19.1. En el ámbito penal.
 - 19.1.1. La dimensión penal de las armas prohibidas del art. 563 CP.
 - 19.1.2. El fraude de Ley tributaria no se integra en el delito contra la Hacienda Pública (arts. 449 CP1973 y 305.1 CP).
 - 19.2. En el ámbito administrativo y sancionador.
 - 19.2.1. Principio de legalidad e interpretación extensiva y totalmente desorbitada del tipo sancionador.
 - 19.2.2. Principio de legalidad y sanción impuesta en virtud de un reglamento anulado por Sentencia del Tribunal Supremo que no había sido publicada oficialmente.
 - 19.2.3. Principio de legalidad y falta de cobertura legal.
 - 19.2.4. Principio de legalidad penal e irrelevante integración del tipo sancionador con una norma derogada.
 - 19.2.5. Principio de legalidad e interdicción del *non bis in idem* en el ámbito disciplinario.

20. El derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE)
21. La libertad sindical (art. 28.1 CE).
 - 21.1. La celebración de elecciones sindicales: legitimación sindical para la promoción de elecciones sindicales.
 - 21.2. La garantía de indemnidad que acompaña a la actividad sindical.
 - 21.2.1. Despido de representantes sindicales.
 - 21.2.2. Pérdida de la indemnización por residencia en Melilla de un representante sindical trasladado a la Península por razones sindicales.
22. El derecho de huelga (art. 28.2 CE).
23. Algunas consideraciones finales sobre la jurisprudencia reseñada, su alcance efectivo y la reforma del amparo constitucional.
 - 23.1. Un balance limitado desde la perspectiva de las innovaciones.
 - 23.2. Algunas reflexiones sobre el alcance del amparo constitucional y la eventual reforma del proceso constitucional.

1. Introducción

En las siguientes páginas se da cuenta, de forma sistematizada, de la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional desde el 1 de septiembre de 2004 hasta el 31 de agosto de 2005 referida a los derechos sustanciales. Aunque se ha prestado especial atención a los procesos constitucionales de amparo, se han incluido referencias expresas a resoluciones dictadas por el Pleno del Tribunal cuando en su fundamentación se ha hecho referencia a la configuración constitucional de los derechos fundamentales examinados en esta contribución.

No obstante, aunque, como no puede ser de otra forma, el grueso del presente estudio es ese resumen jurisprudencial, hemos añadido un apartado final, en el que, además de dar cuenta de los aspectos más interesantes de la jurisprudencia reseñada, lo que puede servir para propiciar el debate, nos hemos permitido hacer una reflexión sobre la utilidad efectiva del proceso constitucional de amparo, que acaso pudiera ser tomada en consideración cuando se está discutiendo su (por otra parte, imprescindible) reforma.

2. El derecho a que sea respetado el principio de igualdad (art. 14 CE): la igualdad ante la Ley

Las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional durante el año judicial 2004-2005 en esta materia son numerosas. Como se ha señalado previamente, en la presente crónica haremos referencia esencialmente a las sentencias dictadas por el Tribunal en recursos de amparo. No debe olvidarse, sin embargo, que en el período de tiempo indicado el Tribunal Constitucional ha adoptado diversas Sentencias de control de leyes en las que, previo examen del contraste con el derecho a la igualdad ante la ley, ha procedido a la declaración de in-

constitucionalidad de varios preceptos legales (SSTC 179/2004, de 18 de octubre, 193/2004, de 4 de noviembre; 253/2004, de 22 de diciembre –que cuenta con un Voto Particular debido al Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas–; 255/2004, de 22 de diciembre; y 10/2005, de 20 de enero). Este examen condujo al Tribunal Constitucional a no apreciar la vulneración alegada en las SSTC 213/2005, de 21 de julio, 190/2005, de 7 de julio, 139/2005 y 138/2005, estas dos últimas de fecha 26 de mayo, por no existir en ninguno de estos casos término idóneo de comparación. La crónica relativa a las Sentencias de control de leyes, realizada por D. Carlos Ortega Carballo, da cuenta de estas Sentencias, a las que nosotros sólo nos referiremos expresamente en la medida en que esta jurisprudencia tenga incidencia directa en alguna sentencia de amparo. En su vertiente territorial (art. 14 en relación con los arts. 139 y 149.1.1 CE) el principio de igualdad ha sido aplicado en la serie urbanística encabezada por la STC 178/2004, de 21 de octubre.

El elevado número de asuntos relacionados con el principio de igualdad ante la ley conocidos por el Tribunal Constitucional durante el período de tiempo que cubre esta crónica tiene como consecuencia que estos asuntos versen sobre temas muy diversos, lo que dificulta, sin duda, la clasificación de los mismos a efectos de su exposición. El criterio seguido en esta crónica consiste en agrupar las sentencias según los ámbitos o sectores del ordenamiento en el que se inserten. Además de su simplicidad, este criterio pone de manifiesto que el principio de igualdad es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico en todas sus ramas (STC 38/1986/3, de 21 de marzo) y que, al valorarse en cada caso concreto, ha de tenerse en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que la igualdad se proyecta (STC 75/1983/2, de 5 de agosto).

2.1. EN EL ÁMBITO CIVIL

2.1.1. *Sistema de baremos*

En las SSTC 222/2004, de 29 de noviembre, y 191/2005, de 18 de julio, ambas de la Sala Segunda, se vuelve a cuestionar el sistema tasado o de baremación instaurado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE): es común a ambas demandas de amparo el denunciar que el sistema de baremos establece un trato discriminatorio en el tratamiento del resarcimiento de los daños causados por la circu-

lación de vehículos a motor respecto de los mismos daños causados por otras contingencias. La Sala remite a la STC 181/2000, de 29 de julio, y con base en ella señala que la Ley 30/1995, «no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños. Se opera así en función de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, que explica por qué esa pluralidad de regímenes jurídicos especiales se aplica por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de la de otros» (SSTC 222/2004/7, 191/2005/6).

La STC 190/2005, de 7 de julio, dictada por el Pleno resuelve una cuestión de constitucionalidad planteada en relación a la legislación sobre baremos. Se cuestiona, en concreto, el hecho de que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados determina quiénes son los perjudicados-beneficiarios por los daños morales derivados del fallecimiento en accidente de circulación cuando la víctima –Tabla I. Grupo IV: «víctima sin cónyuge, ni hijos y con ascendientes»– deja padres y hermanos. Según los preceptos correspondientes de la citada Ley, sólo podrán tener la condición de perjudicados y, como consecuencia de ello, podrán ser indemnizados los hermanos menores de edad en convivencia con la víctima; no así los hermanos mayores de edad, aunque convivan y tengan fuertes lazos de afectividad con el hermano fallecido. El Tribunal considera que esta circunstancia no atenta al principio de igualdad por cuanto la propia Tabla I contempla como perjudicados-beneficiarios a los hermanos mayores de edad de la víctima mortal en accidente de circulación en el siguiente grupo de la misma (el V y último) bajo la rúbrica «Víctima con hermanos solamente». En opinión del Tribunal Constitucional esta previsión evidencia que el legislador no niega el carácter de perjudicados morales a los hermanos mayores de edad de la víctima fallecida en el siniestro circulatorio, sino, antes bien, que caso de que pervivan a la misma sus ascendientes, opta (grupo IV) por concentrar las cantidades resarcitorias en éstos y en los hermanos menores de edad. Esta circunstancia –indica– muestra sencillamente que el legislador ha preferido concentrar en los ascendientes y en los hermanos menores de edad las cantidades resarcitorias. Y concluye que, a la vista de tal solución, parece difícil que pueda «tildarse de caprichoso o arbitrario el criterio utilizado para anudar a esas desiguales situaciones el efecto limitativo de cuya constitucionalidad se duda» (STC 100/1990, de 4 de junio, FJ 5), cuando tal criterio resulta consistir en un dato tan objetivo como la mayoría de edad,

que obviamente comporta para quienes no llegan a ella una situación sociojurídica sensiblemente distinta de quienes la rebasan, convirtiendo a unos y otros, en principio, en términos que no admiten adecuada comparación.

Por otra parte, el Pleno del Tribunal decretó, a través de la Sentencia 244/2004, de 16 de diciembre, la inadmisión por defectuosa formulación del juicio de aplicabilidad de una cuestión de inconstitucionalidad sobre determinados artículos de la Ley que regula el sistema de baremos en relación con los arts. 14 y 24.1 CE.

2.1.2. *Los efectos de la inscripción registral del matrimonio desde el punto de vista del principio de igualdad*

La STC 199/2004, de 15 de noviembre, examina la cuestión de la equiparación de matrimonios no inscritos y los inscritos desde la clave del principio de igualdad y no discriminación, a los efectos de generar una prestación de viudedad. Al demandante no le fue reconocido su derecho a percibir la pensión de viudedad. Ocurre que se tiene constancia de su matrimonio –matrimonio canónico válidamente celebrado–, pero que éste no había sido inscrito en el Registro Civil. Y esta circunstancia conduce a los órganos judiciales a equiparar a estos efectos su matrimonio con las parejas de hecho. Frente a esta posición, el recurrente considera que su matrimonio ha de equipararse en su existencia a los matrimonios canónicos válidamente celebrados. Así lo entiende también la Sala Segunda del Tribunal, que estimó el amparo. Señala la Sala que la inscripción en el Registro Civil no es un elemento constitutivo del matrimonio y que ha habido en este caso una vulneración del principio de igualdad: la inscripción registral –se dice– conlleva la introducción de una diferencia entre ambas situaciones cuyo resultado –la denegación de la pensión solicitada por el recurrente– es desproporcionado, pues excede la finalidad de la norma prestacional. En definitiva, la Sala atiende la queja del recurrente de que la equiparación realizada por la Administración y los tribunales entre el matrimonio canónico no inscrito y las parejas de hecho no es correcta, sino que, a los efectos de valorar los efectos prestacionales de un matrimonio válidamente celebrado –aunque no inscrito– el término de comparación adecuado ha de ser precisamente el de los matrimonios válidos e inscritos. La Magistrada Elisa Pérez Vera formuló un Voto Particular expresando que la Sentencia debería haber tomado en consideración el hecho de que la falta de inscripción en el Registro Civil obedeció a un inequívoco deseo del recurrente.

2.2. EN EL ÁMBITO PENAL

La STC 181/2004, de 2 de noviembre, tiene su origen en una demanda de amparo que impugna sendas resoluciones adoptadas por la Audiencia Nacional en un proceso de extradición, al considerar que infringen el principio de igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución. En la demanda de amparo se alega que la Audiencia Nacional considera que existen dos categorías de nacionales: los que son únicamente españoles y los que además de ser españoles ostentan otra nacionalidad, de manera que sólo respecto a los primeros rige la prohibición de extraditar a los nacionales, contenida en el art. 3 de la Ley de extradición pasiva. Como el Sr. Bouza Izquierdo, recurrente en amparo, se encuentra comprendido en la segunda categoría de españoles (españoles con doble nacionalidad) se queja de haber sido discriminado, en contra de lo que impone el art. 14 CE. La Sentencia razona que no estamos ante una interpretación o aplicación de la legalidad carente de justificación, puesto que «las resoluciones judiciales otorgan prioridad a la nacionalidad “efectiva”, la venezolana, ejercida por el reclamado “durante toda su vida desde que fue consciente de sus actos”, frente a la nacionalidad española, residual y solo utilizada “para sustraerse a la acción de la justicia venezolana”». El Tribunal Constitucional (Sala Primera) hace especial hincapié en este último aspecto –el recurrente adquirió la nacionalidad española para sustraerse a la acción de la justicia venezolana–, el cual acaba por convertirse en un elemento esencial de la fundamentación de la Sentencia. Considera el Tribunal que sólo de este modo el recurso a la regla de la nacionalidad efectiva halla un vínculo con el derecho aplicable al caso –art. 8.1 del Tratado bilateral con Venezuela, que reza «Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de extradición de acuerdo con su propia ley. La cualidad nacional se apreciará en el momento de la decisión sobre la extradición y siempre que no hubiere sido adquirida con el fraudulento propósito de impedir aquélla»– y que sólo de esta forma se justifica (y, por tanto, se salva) la alegada discriminación entre nacionales de una o dos nacionalidades.

2.3. EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO

La falta de idoneidad en los términos de comparación propuestos por el recurrente es, de nuevo, el elemento que lleva al Tribunal a denegar el recurso de amparo en la STC 57/2005, de 14 de marzo. La queja formulada por el recurrente hacía referencia al entendimiento de

que el art. 72.1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF –que sólo permite reducir la base imponible en el importe de las pensiones compensatorias satisfechas a favor del cónyuge o las de alimentos a favor de familiares que no sean los hijos, pero no en el de las anualidades por alimentos fijadas por decisión judicial a favor de los hijos del sujeto pasivo– genera una discriminación injustificada contraria al derecho de igualdad ante la ley. La Sala Segunda considera que las dos situaciones que son objeto de comparación por el recurrente no pueden considerarse iguales, por lo que no es posible deducir de su comparación la desigualdad que se denuncia. En efecto, como expone con detalle el Tribunal, la pensión compensatoria al cónyuge o la de alimentos a los parientes no puede equipararse a los efectos de los arts. 14 y 31.1 CE, a los alimentos a los hijos menores: su fundamento, finalidad y forma de determinación son netamente diferentes.

Durante el año judicial objeto de examen ha habido una segunda sentencia relativa a la igualdad ante la ley tributaria. Se trata de la STC 164/2005, de 20 de junio, sobre la que deberá volverse en el siguiente epígrafe. Los recurrentes alegaban vulneración del principio de igualdad ante la Ley, aduciendo que la exención del art. 9.1.e) de la Ley 18/1991 para las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como para las percepciones derivadas de contratos por idéntico tipo de daños, no puede dejar de incluir a las personas que padecen invalidez permanente como resultado de una enfermedad. Según su parecer, de no entenderse así se establecería (por la ley) o admitiría (por la Administración y los órganos judiciales) una diferencia de trato entre quienes se vean afectados de minusvalías en razón de las causas que las originan (accidente de trabajo o enfermedad). El Tribunal Constitucional (Sala Segunda) rechaza esta queja (FJ 7). Al hacerlo indica que la interpretación del precepto señalado no es en absoluto clara; reconoce que es cierto que la capacidad de trabajo puede quedar reducida de idéntico modo y grado tanto por enfermedad común o por edad como por la concurrencia de causa violenta, súbita, externa e independiente de la voluntad de quien la padece, y afirma que esta igualdad de efectos no es contemplada por el legislador en el art. 9.1.e) de la Ley del IRPF, que únicamente se atiene a la causa de la minusvalía o incapacidad. En definitiva –concluye el Tribunal Constitucional–, el legislador ha establecido en este artículo una desigualdad fundada en elementos objetivos y no meramente subjetivos, como exige el art. 14 CE, y la interpretación que en este caso le han dado los jueces resulta razonable desde una perspectiva constitucional.

2.4. EN EL ÁMBITO LABORAL

Son cuatro las Sentencias dictadas en amparo por el Tribunal Constitucional relativas al derecho a que sea respetado el principio de igualdad en el ámbito laboral: dos de ellas desestimaron los respectivos recursos de amparo interpuestos a partir del examen de la exigencia del término de comparación –bien porque la diferencia entre regímenes obedece a una causa objetiva y justificada, bien por proponerse la comparación entre regímenes prestacionales distintos–; las dos restantes Sentencias concluyeron con el otorgamiento del amparo, pues el Tribunal considera que la ley había introducido un factor de diferenciación con consecuencias desproporcionadas.

No nos ocuparemos en estas páginas de la demanda de amparo promovida por una presunta vulneración del principio de igualdad en un asunto en el que se cuestiona si el cómputo de los intereses de demora que corresponden a las Administraciones Públicas es discriminatorio respecto de los trabajadores que trabajan en el sector privado, y que fue ventilada a través de la STC 157/2005, de 20 de junio. La Sala Primera no considera la cuestión litigiosa desde la perspectiva del art. 14 CE por cuanto lo que realmente plantea la demanda de amparo es «una cuestión de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional en tanto que lo que en ella exclusivamente se discute es qué normativa debe aplicarse a la Administración pública cuando actúa como empleadora, si el Derecho privado (en concreto, la normativa laboral) o el Derecho público, con las consiguientes prerrogativas que en él se reconoce» (FJ 2).

2.4.1. *Las diferenciaciones legítimas*

La STC 186/2004, de 2 de noviembre, es la primera queja del año judicial en la que se plantea una eventual vulneración del derecho de igualdad en el ámbito laboral (art. 14 CE). La recurrente en amparo imputa a las resoluciones judiciales que resolvieron sobre su solicitud de pensión de viudedad la vulneración de este derecho al aplicar el art. 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS). La recurrente sostiene la existencia de un tratamiento desigual de las pensiones de viudedad concedidas a las viudas que se casaron con soltero con respecto a las viudas casadas con quien había contraído un anterior matrimonio que se disolvió por divorcio o que fue declarado nulo (como es su caso), ya que a estas últimas se les depara un trato peyorativo al reconocerles una diferente cuantía de la pensión. La recurrente en amparo cuestiona, en definitiva, el criterio

proporcional (*prorrata temporis*) establecido para aquellos supuestos en los que concurren varios beneficiarios de la pensión de viudedad. La Sala Primera desestima la queja al entender que la opción seguida por el legislador de no excluir de la titularidad de la pensión de viudedad a quienes anteriormente tuvieron la condición de cónyuges, y que como tales convivieron con el causante durante un cierto lapso tiempo, cuenta con una justificación objetiva y razonable.

La falta de homogeneidad entre los términos de comparación propuestos por la recurrente es la causa asimismo de que en su STC 88/2005, de 18 de abril, el Tribunal denegara el amparo solicitado. La recurrente, religiosa secularizada, consideraba que la resolución judicial objeto de recurso quebranta el principio de igualdad efectiva, en cuanto consiente una situación discriminatoria respecto de ella. Ésta (la recurrente) había sido asimilada al régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), lo que le suponía ver disminuidos sus derechos respecto de los sacerdotes que, al haber sido asimilados al régimen general, no tienen limitación retroactiva de la ficción de cotizaciones que concede el RD 487/1988. A juicio de la demandante no existe causa objetiva alguna que justifique la desigualdad denunciada. A mayor abundamiento, la recurrente indica que, dado que trabajó desde el año 1960 hasta 1974, año en que se secularizó, la actividad por ella desarrollada no responde a las características que justificarían su inclusión en el RETA. Como se ha avanzado, la Sala Primera entiende que los términos de comparación propuestos (los distintos regímenes de la Seguridad Social asignados a religiosos y religiosas, por una parte, y a sacerdotes, por otra) no son términos similares, a efectos de lo dispuesto en el art. 14 CE (con cita de su jurisprudencia). El art. 14 CE —puede leerse en el FJ 5 de la Sentencia— no alcanza a corregir las desigualdades existentes entre los diversos regímenes que integran la Seguridad Social, pues la articulación de los mismos se justifica en las peculiaridades socioeconómicas o productivas que están presentes. En efecto, «las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regulan y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativos distintos constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato». Y añade: «por lo demás, hemos señalado también que la consideración de los términos comparativos habría de hacerse en todo caso en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen». En fin, la diferenciación efectuada en su día por el legislador entre los sacerdotes y los religiosos y religiosas a efectos de su integración en

el sistema de la Seguridad Social aparece justificada por razón de la diferente actividad desarrollada por uno y otros, extremo éste que este Tribunal ha declarado que no es vulnerador del derecho fundamental cuestionado.

2.4.2. *La discriminación prohibida*

Las SSTC 49/2005 y 50/2005, ambas de 14 de marzo, ambas dictadas por la Sala Primera, otorgan el amparo a dos trabajadoras que vieron denegadas sus solicitudes de invalidez permanente derivada de enfermedad común y de pensión de jubilación, respectivamente. La causa de la denegación fue que las demandantes no reunían los períodos mínimos de cotización legalmente establecidos. Al realizar este cómputo el INSS aplicó el art. 12.3 ET en la redacción dada por el RD legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la citada Ley, que establecía: «Para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas». En ambos casos, las recurrentes, que son trabajadoras a tiempo parcial, alegan que la aplicación del señalado precepto ha supuesto la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). La respuesta del Tribunal a ambas demandas de amparo consiste en aplicar la STC 253/2004, de 22 de diciembre, que resuelve una cuestión de constitucionalidad sobre el particular y declara inconstitucional y nula esta concreta previsión, pues conduce a una desigualdad de tratamiento desproporcionada entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Es opinión del Tribunal asimismo que dicha norma implica una discriminación indirecta por razón de sexo (FJ 3). Así las cosas y dado que la previsión declarada inconstitucional es la que ha determinado la denegación de la pretensión de las recurrentes, la Sala concluye que se ha producido la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

3. El derecho a que sea respetado el principio de igualdad (art. 14 CE): la igualdad en la aplicación de la ley

A lo largo del año judicial 2004-2005 se han dictado siete sentencias relativas a una eventual vulneración del derecho a la igualdad

en la aplicación de la Ley. En la STC 29/2005/8, de 14 de febrero, la Sala Segunda, ampara al recurrente en amparo, a quien la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo atribuyó la paternidad que se le reclamaba con base única y exclusivamente en la negativa de éste a someterse a la prueba biológica de paternidad, prescindiendo del resto de la prueba practicada en el proceso y de la valoración conjunta de la misma. Entiende el TC que, al decidir de este modo, la Sala de lo Civil del TS vulneró el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del recurrente al separarse de manera aislada y ocasional de una consolidada línea jurisprudencial. También este es el caso de la, ya comentada, STC 164/2005, de 20 de junio, en la que se mantiene que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2002 se aparta sin justificación suficiente de una línea doctrinal previa que viene a decir que en los casos en los que de la liquidación provisional realizada por la Administración resulte una discrepancia con relación a lo declarado que suponga un aumento de la base, la motivación consistente en dejar marcada con asterisco (*) las casillas del documento informático a las que se contrae la discrepancia entre lo declarado por el sujeto pasivo y lo apreciado por la Administración, sin explicar a qué responde o de dónde procede el incremento de base que allí se refleja, es insuficiente.

En el resto de ocasiones el Tribunal ha concluido que no se había producido la alegada vulneración de este derecho, ya sea porque la Sentencia objeto de la impugnación sí es reflejo de un cambio jurisprudencial consciente y justificado con vocación de generalidad suficiente para impedir su calificación como irreflexivo, arbitrario, ocasional e inesperado (STC 76/2005, de 4 de abril), ya sea porque no se ha aportado un término de comparación válido (SSTC 51/2005, de 14 de marzo; 146/2005, de 6 de junio), ya sea porque no hay identidad de órgano jurisdiccional (STC 172/2005, de 20 de junio) o ya sea, finalmente, porque no concurre ninguno de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para poder apreciar la vulneración de este derecho (STC 150/2004, de 20 de septiembre).

4. La prohibición de discriminación (art. 14 CE)

4.1. LA EDAD COMO CIRCUNSTANCIA DISCRIMINATORIA

La STC 149/2004, de 20 de septiembre, plantea la siguiente cuestión: ¿supone una vulneración del principio de igualdad el hecho de que haber cumplido la edad mínima de jubilación se erija en impedi-

mento para ser declarado en situación de invalidez permanente (y beneficiarse así del incremento en la cuantía de su pensión) aun cuando se reúna el resto de requisitos necesarios para ello? La Sala Segunda del Tribunal contesta que no y, en consecuencia, desestima el recurso de amparo. Para llegar a esta conclusión recuerda que «la utilización del criterio de la edad como determinante de la aplicación de diferentes regímenes de cobertura a través del sistema de Seguridad Social pertenece, en principio, al ámbito de libertad de configuración que compete al legislador, el cual puede utilizar la edad, sola o en unión de otros requisitos, al regular los diferentes medios de protección a través de los cuales se articula el sistema de Seguridad Social» (FJ 5). Y que esta práctica ha sido avalada por el Tribunal en diversas ocasiones (con cita, entre otras, de las SSTC 137/1987, de 22 de julio, 184/1993, de 31 de mayo, 197/2003, de 30 de octubre). En definitiva –concluye la Sala– en esta ocasión el legislador ha hecho uso de su libertad de configuración y ha establecido una diferente ordenación de la protección dispensada a quienes se encuentran, por razón de los requisitos que en ellos concurren (entre los que se encuentra la edad), en disposición de beneficiarse de la pensión de jubilación y a quienes, por el contrario, no pueden ser acreedores a ella. Tal opción es tan constitucionalmente admisible como otras igualmente adoptables en función de los objetivos a alcanzar, y supone adoptar una concreta solución mediante la articulación de diversos preceptos reguladores de una misma materia, lo cual impide la contemplación de un único precepto aislándolo del sistema en el que se integra (FJ 6).

4.2. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y EMBARAZO

La STC 161/2004, de 4 de octubre, trae causa de una demanda de amparo en la que la recurrente, que trabajaba para la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A. con la categoría profesional de segundo piloto, fue calificada como «no apta circunstancial» (para el trabajo) por razón de embarazo al efectuársele con fecha de 12 de febrero de 1998 un reconocimiento en el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial. Al mes siguiente la empresa en la que trabajaba comunicó a la recurrente la suspensión de su contrato de trabajo, sin derecho a contraprestación salarial. Razonaba la empresa que la trabajadora se encontraba imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto y no se le podía ofrecer un puesto distinto por falta de vacantes. La alegación de la recurrente de que la conducta empresarial supuso una discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 CE, por carecer de apoyo legal y tener por causa su estado de embarazo, fue atendida

por el Tribunal, que otorga el amparo. Para el Tribunal (Sala Primera) es claro que «la falta de aptitud de la demandante, de carácter temporal, era consecuencia del embarazo, sin que pueda considerarse por tanto aquélla en abstracto, ya que ha de ponerse en relación con su causa, es decir el embarazo» (FJ 6). Junto a este aspecto también resulta ser un elemento determinante para entender la vulneración del art. 14 CE el hecho de que la empresa habiendo podido ofrecer a la recurrente un puesto de trabajo en tierra adecuado a su situación y viable en su estado de embarazo, no lo hizo así (FJ 6).

El Tribunal Constitucional también entiende que se había producido una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo en el caso de una trabajadora que durante un largo período de tiempo había sido contratada por una empresa a través de sucesivos contratos temporales, sin que esta situación se prorrogara desde el momento en que la empresa conoció de la situación de embarazo de la recurrente en amparo. En su Sentencia 175/2005, de 4 de julio, la Sala Primera considera que los indicios de discriminación aportados por la trabajadora recurrente –indicios suficientes– no fueron debidamente rebatidos por la empleadora, que no pudo justificar que su actuación fuese absolutamente ajena a todo propósito atentatorio a los derechos fundamentales.

5. El derecho a la vida y la integridad física y moral (art. 15 CE)

En la STC 222/2004, de 29 de noviembre, el Tribunal retoma la doctrina vertida en la STC 181/2000, de 29 de junio, en relación con el régimen de responsabilidad civil referido a los derechos en examen, afirmando que «el mandato de especial protección que el art. 15 CE impone al legislador se refiere estricta y exclusivamente a los mencionados bienes de la personalidad (vida, integridad física y moral), sin que pueda impropriadamente extenderse a una realidad jurídica distinta, cual es la del régimen legal de los eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran derivarse del daño producido en aquellos bienes» (FJ 8). Por ello, «el art. 15 CE sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a

la integridad –según la expresión literal del art. 15 CE– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas» (FJ 9)» (FJ 6).

6. La libertad personal (art. 17 CE)

6.1. LIBERTAD PERSONAL Y EUROORDEN

No pueden extraerse grandes lecciones de la STC 211/2005, de 18 de julio, pese a que es la primera vez que se encuentra como trasfondo del amparo solicitado la euroorden, debido a la discutible estrategia procesal mostrada por el recurrente. En el RA 1511-2005, que se encuentra en su origen, se cuestionan tanto el Auto de la Audiencia Nacional que acuerda su entrega a las autoridades francesas (de 22 de diciembre de 2004), como las resoluciones que deciden su ingreso en prisión provisional y confirman tal medida (Autos de 31 de enero y 18 de febrero de 2005), combatiendo, en definitiva, la licitud constitucional de la entrega del recurrente a las autoridades francesas. La Sala Segunda entiende que la misma debió ser cuestionada en el plazo de veinte días desde que tal entrega fue acordada en el Auto fechado en 2004 (FJ 3), y que, no habiéndose concretado motivo alguno de denuncia contra los Autos de la Audiencia Nacional contra los que se dirige formalmente la demanda, que son los que acuerdan y confirman su prisión provisional, se impone acordar la desestimación de la demanda (FJ 4).

6.2. LIBERTAD PERSONAL Y PRISIÓN PROVISIONAL

La jurisprudencia del año reseñado no presenta especiales novedades en esta materia.

6.2.1. *Motivación de la medida*

Debemos reseñar la STC 179/2005/5, de 4 de julio de 2005, que anula los Autos judiciales que acuerdan y confirman la prisión provisional de una determinada persona, porque tal medida se adopta, exclusivamente, a la vista de la gravedad del delito y de la gravedad de las penas que pueden llevar aparejadas, sin realizar, en ningún momento, una valoración individualizada de las circunstancias concurrentes en el demandante, pese a que habían sido expresamente alegadas en el recurso de reforma por él interpuesto (tener domicilio conocido, estar casado y ser padre de familia, con algún hijo de corta

edad). Como en casos anteriores, la Sala entiende que tal falta del motivación afecta directamente a la libertad personal, por lo que exige que la misma sea reforzada, recordando que, «si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto» (FJ 4, con cita en la STC 47/2000/10, de 17 de febrero). En la misma órbita puede citarse la STC 191/2004, de 2 de noviembre, en la que, tras recordar la doctrina constitucional en la materia (FJ 4), se hace notar que «según se desprende de las actuaciones puestas a disposición de este Tribunal, el riesgo de desaparición de pruebas y de fuga ya había quedado descartado en el curso del previo procedimiento de extradición seguido en contra del demandante de amparo, al haber pasado la mayor parte del tiempo que duró dicho procedimiento en libertad, así como en los trece meses anteriores a su procesamiento, en los que estuvo primero en libertad y más tarde internado en un centro privado de atención psiquiátrica en el que había comenzado a disfrutar de permisos domiciliarios terapéuticos con resultados satisfactorios, según se hace constar en los informes aportados por dicho centro de fechas muy cercanas (11 de abril y 22 de mayo de 2002) a su ingreso en prisión provisional. En cuanto a la mención de la alarma social ya hemos dicho que su evitación no constituye una finalidad legítimamente perseguible con la imposición de dicha medida. Por consiguiente ni la alarma social, ni el peligro de desaparición de pruebas ni el riesgo de fuga pueden considerarse, en este caso, finalidades justificativas de la decisión de ingresar al recurrente en prisión provisional en un centro psiquiátrico penitenciario, ni de la de mantenerle en dicha situación» (FJ 5), por lo que se confiere el amparo solicitado. La Sala Segunda considera, además, que «no procedía en este caso el ingreso del recurrente en prisión provisional en un establecimiento psiquiátrico penitenciario sino que lo procedente era su mantenimiento en el centro psiquiátrico privado en el que se encontraba interno en el momento del dictado del primero de los Autos impugnados, y ello porque no se trataba de una persona que ya hubiera sido declarada exenta de responsabilidad penal por resolución judicial en la que se hicieran explícitas las razones por las que el órgano judicial juzgaba necesario el internamiento a la vista de la peligrosidad inherente a su condición de enfermo mental, ni tampoco se trataba de una persona que hubiera de ser ingresada en esa clase de centro al efecto de observación y emisión del correspondiente informe médico, ya que la enfermedad mental del demandante de amparo había quedado suficientemente acreditada con carácter previo. En consecuen-

cia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 184.a) RP, no estaba justificado su ingreso en el centro psiquiátrico penitenciario de Alicante ni su permanencia en el mismo; lo que, por otra parte, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo de ese mismo precepto, vendría a explicar su posterior traslado al Centro Penitenciario de Madrid III-Valdemoro, efectuado, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, sin que para ello hubiese sido dictada resolución judicial alguna y en ausencia del debido control judicial. Control judicial que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viene impuesto por la disposición contenida en el art. 5.1, letra e), del Convenio europeo, debiendo ser efectuado en forma periódica al efecto de verificar, en cada caso, si la medida de internamiento adoptada sigue siendo necesaria (SSTEDH de 26 de septiembre de 1979, asunto Winterwerp c. Países Bajos, y de 27 de enero de 1984, asunto Luberti c. Italia, entre otras)» (FJ 6).

6.2.2. *Cómputo de los Autos que acuerdan la prisión provisional*

De la lectura del FJ 5.a de la STC 16/2005, de 1 de febrero, se colige que es constitucionalmente admisible defender que la privación provisional debe ser prorrogada desde el momento en el que se agota el plazo previsto en el Auto, que comienza a computar desde que se produce la efectiva detención del afectado, y no desde la fecha de su emisión. Y es que «los plazos máximos de la prisión provisional no son plazos formales, sino tiempo de privación efectiva de la libertad, razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de la libertad se hace efectiva».

6.2.3. *Prórroga extemporánea de la prisión provisional*

Es oportuno recordar las SSTC 155/2004/4, de 20 de septiembre y 99/2005/4, de 18 de abril, en las que se reafirma (*cf.*: STC 98/1998/4, de 4 de mayo, por todas) que la prolongación de esta medida adoptada de forma extemporánea vulnera el derecho fundamental a la libertad personal y carece, por consiguiente, de toda validez.

6.2.4. *Prisión provisional como consecuencia del incumplimiento de una orden de alejamiento*

Como se recordará la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, introduce un nuevo supuesto en el que se puede adoptar tal medida cautelar con el fin de evitar que el imputado pueda actuar

contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 153 del Código Penal [art. 503.1.3.c) LECrim]. Esta modificación, que solamente puede explicarse en el contexto de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, ha sido avallada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional aunque cuando se valoró por parte del órgano judicial no se había aprobado todavía la citada reforma del art. 503 LECrim. En efecto, en el RA 6520-2002, el Tribunal ha debido examinar la corrección constitucional de un auto que decreta la prisión provisional que se le impone al recurrente por haber incumplido en reiteradas ocasiones una medida cautelar de prohibición de acercamiento a la que fuera su mujer, a su hijo y a su suegra. Pues bien, a juicio de la Sala, no cabe «dudar de la proporcionalidad en abstracto de la medida cautelar adoptada, dada la importancia que revisten los indicados bienes jurídicos y la posibilidad hipotética de que pudieran ser puestos en peligro de no ponerse a buen recaudo al supuesto agresor; bienes jurídicos que se encuentran en directa conexión con principios y derechos constitucionales (ATC 233/2004, de 7 de junio)» (STC 62/2005/5, de 14 de marzo, que cuenta con un Voto Particular concurrente emitido por el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas). Cuestión distinta es que, en el caso actual, el Tribunal considere que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, «ya que las resoluciones recurridas no ofrecen dato alguno acerca de la verdadera entidad de los malos tratos que inicialmente dieron lugar al dictado de la orden de alejamiento, ni se informa en ellas en ningún momento acerca de si fueron calificados de delito o de falta. Tampoco es posible determinar, con la sola ayuda del contenido de las resoluciones en cuestión, si realmente la medida de ingreso del recurrente en prisión provisional respondía a la existencia de un peligro cierto para los mencionados bienes jurídicos; peligro que no cabe presuponer que existe de manera automática cada vez que se produzca el quebrantamiento de una orden de alejamiento» (FJ 5). El Tribunal concluye que las resoluciones judiciales impugnadas «no aportan elementos de convicción acerca de la existencia real del riesgo que se intentaba evitar y que hubiera constituido un fin constitucionalmente legítimo justificativo de la imposición de tan excepcional medida cautelar. Y es que tal fin, aun cuando venga identificado, como aquí es el caso, con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto» (FJ 7). Tal lesión se ha producido, con independencia de que posteriormente el recurrente haya sido condenado como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de medida cau-

telar, de dos delitos de amenazas y de sendas faltas de lesiones e injurias, porque la motivación es un requisito previo que justifica la adopción de la medida cautelar. De la construcción contenida en la presente resolución el único punto discutible es que el Tribunal Constitucional, que, por ejemplo, se ha mostrado excesivamente exigente respecto de las medidas de aseguramiento que permiten eludir la prisión provisional en la STC 169/2001, de 16 de julio, no confiera especial importancia a que se aplicara una medida que, cuando se produjo, no estaba prevista en la Ley para restringir la libertad personal.

6.2.5. *Vulneración indirecta de la libertad personal por Tribunales extranjeros*

Mayor interés presenta la STC 16/2005, de 1 de febrero, referida a una prisión provisional que tiene su origen en una causa extraditacional. Uno de los motivos esgrimidos por el recurrente es que, habiéndose anulado en sendas ocasiones las órdenes de prisión adoptadas en Italia (el 15 de diciembre de 1997 el Tribunal del Riesame de Nápoles anuló la orden de prisión emitida el 10 de noviembre de 1997, sustituyéndose por la dictada el 16 de diciembre de 1997; la Sentencia del Tribunal de Casación italiano de 1 de marzo de 1999 hizo lo propio con la orden emitida el 16 de diciembre de 1997, siendo dictada una nueva el posterior 3 de marzo de 1999), la prisión provisional había carecido de cobertura judicial en esos periodos. La Sala desestima la queja, haciendo notar que «en los casos en que este Tribunal admite la vulneración indirecta —es decir, la atribución a los órganos judiciales españoles de la actuación de órganos de otro Estado— de los derechos fundamentales de los reclamados en procedimientos de extradición se exige que resulte posible atribuir a los órganos judiciales españoles la vulneración efectiva o previsible de derechos fundamentales por otros órganos judiciales porque el órgano judicial español esté en disposición de evitar, mediante una tutela judicial efectiva, bien el agotamiento de los efectos de la vulneración ya acaecida —por ejemplo, cuando la extradición se solicita para el cumplimiento de una pena que deriva de un procedimiento penal sustanciado sin las garantías procesales debidas—, bien su producción —por ejemplo, cuando se aduce la posibilidad de ser sometido a torturas o a penas inhumanas o degradantes. Sin embargo, en casos como el presente, en los que la eventual vulneración es conocida por el órgano judicial español con posterioridad al momento en que actúa, es patente que no pudo evitar la vulneración, por lo que no puede atribuírsele la lesión del derecho a la libertad personal del recurrente debido a la falta de cobertura judicial de la prisión provisional durante los dos períodos

mínimos señalados. Por lo demás, el fundamento de la desestimación de esta pretensión está implícito en la solución de una queja similar en nuestra STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 3» (FJ 4 *in fine*).

6.2.6. Libertad provisional y medidas de aseguramiento

Mención especial merece el ATC 474/2004/3, de 29 de noviembre, interpuesto por el capitán del «Prestige», y en el que se cuestiona la licitud constitucional de la prohibición de abandonar el territorio español y de entregar su pasaporte en la Secretaría del respectivo Juzgado. Aunque tal decisión se adopta antes de la entrada en vigor de la reforma operada en el art. 530 LECrim por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que alude expresamente a la posibilidad de que se produzca la retirada del mentado documento oficial, y pese a que se discute en la demanda que la Ley no contempla concretamente que se le pueda imponer la prohibición de abandonar el estado español (y moverse, al menos, en el ámbito europeo), el Tribunal abandona el excesivo rigorismo mostrado en la STC 169/2001, de 16 de julio. Como se recordará, en aquélla ocasión, el Tribunal mantuvo que la legitimidad constitucional de las medidas de aseguramiento (en concreto, la retirada del pasaporte del Sr. Scilingo) debía ser examinada desde la perspectiva de la libertad personal (art. 17.1 CE; y no desde la que parece más propia: la libertad de circulación, *ex* art. 19 CE) (FJ 4), que tales medidas debían estar previstas (*cf.*: FJ 8) en la Ley (FF.JJ. 5 y 6) de Enjuiciamiento Criminal (FJ 7), y que debían aplicarse de forma proporcionada (aplicando un canon exigente en esta materia, FF.JJ. 9 y 10). Aquélla discutible resolución provocó, además de la reforma de la LECrim, el que el recurrente se viera sometido nuevamente a prisión provisional (lo que originó una nueva demanda por parte del recurrente –RA 3449/2002–, que fue inadmiteda *a limine* –providencia de 11 de noviembre de 2002–). Acaso por tan perturbador precedente, la Sala ha estimado ahora que «Es evidente que el imputado en situación de libertad provisional ha de fijar un domicilio en España (así lo exige, además, el art. 775.1 LECrim), pues, de lo contrario, existiría un riesgo de fuga al ser un ciudadano extranjero que carece de vínculo alguno en el territorio español, lo que, a su vez, haría aparecer la sombra de la conveniencia de la adopción de la prisión provisional por la posible existencia del *periculum in mora*. Similar argumentación puede utilizarse respecto de la prohibición de salir del territorio nacional, pues es la lógica consecuencia de la medida consistente en la “retención de su pasaporte”» (FJ 3.a). Es de justicia advertir que tal argumentación habría servido,

igualmente, a nuestro juicio, en su día, para acordar un fallo desestimatorio en la mentada STC 169/2001.

6.3. LIBERTAD PERSONAL Y PERMISOS EN EL ÁMBITO CARCELARIO

Aunque estamos ante un beneficio penitenciario, el Tribunal sigue exigiendo en las resoluciones judiciales referidas a esta materia una motivación reforzada por entender que está en juego el valor superior de libertad y sirve a los fines fijados en el art. 25.2 CE (STC 24/2005/3, de 14 de febrero). En particular, la Sala considera razonable la denegación del permiso que toma en consideración la falta de arraigo del interno, o la posibilidad de quebrantamiento del permiso por restar un largo periodo de condena por cumplir (FJ 4). Sin embargo, la Sala Primera termina otorgando el amparo solicitado, porque la Audiencia Provincial de Palencia se separa del criterio mantenido, en relación con el recurrente y por un asunto similar, en un caso anterior, lo que, siguiendo una discutible jurisprudencia que no debe ser examinada en estas líneas, por superar el marco de la presente reseña jurisprudencial, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (FJ 6).

6.4. LAS GARANTÍAS: EL *HÁBEAS CORPUS* EN EL ÁMBITO MILITAR

La STC 37/2005, de 28 de febrero, siguiendo la doctrina vertida en las SSTC 208/2000 y 209/2000, ambas de 24 de julio; 263/2000, de 30 de octubre; 233/2000, de 2 de octubre; y 287/2000, de 27 de noviembre, confirma que el procedimiento de *hábeas corpus* es aplicable ante los órganos la jurisdicción militar. De hecho, siendo idéntico el recurrente y los hechos sometidos a su jurisdicción que los resueltos en la STC 263/2000, de 30 de octubre, estima la demanda de amparo. Y es que «tal inadmisión a trámite [del procedimiento de *hábeas corpus*] debe reducirse a los supuestos en que se incumplan los requisitos formales –tanto los presupuestos procesales, como los elementos formales de la solicitud– a los que se refiere el art. 4 LOHC (SSTC 232/1999, FJ 4, 208/2000 y 209/2000, FJ 5). Por ello, constatada la existencia de la detención, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de las circunstancias de la misma (STC 66/1996, de 16 de abril, FJ 3, y 86/1996, de 21 de mayo, FJ 10), no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias. Así, hemos declarado expresamente improcedente la inadmisión fundada en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido (SSTC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7, y 86/1996, de 21 de mayo,

FJ 11), pues “el enjuiciamiento de la legalidad de sus circunstancias ha de realizarse en el fondo”, lo que obliga al juez a examinarlas y, consecuentemente, a oír al solicitante del *habeas corpus* (SSTC 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 6, y 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4). Como dijimos en la mencionada STC 86/1996 (FJ 10), “si existe una situación de privación de libertad no es lícito denegar la incoación del *habeas corpus*, ya que es de esencia a este proceso especial dirigido a resguardar la libertad personal que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pide el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida” (FJ 3)... Además, “en el presente caso cabe apreciar este efecto aún más palpablemente, porque concurren dos factores que conviene mencionar. Por una parte, el art. 54.1 de la Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil, que le fue aplicada, prevé que las sanciones disciplinarias impuestas son inmediatamente ejecutivas, sin que se suspenda su cumplimiento por la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial. Por otra, de conformidad con el art. 6 LOHC no cabe recurso alguno contra el Auto de inadmisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*” (mismo FJ)» (FJ 3).

Y concluíamos diciendo en aquella ocasión: «pues bien, la aplicación de dicha doctrina, y en concreto de la que recientemente hemos formulado en las citadas SSTC 208/2000 y 209/2000 sobre el contenido constitucional del mencionado derecho y la naturaleza y finalidad de la garantía del *habeas corpus* (FF.JJ. 3, 4 y 5) ha de conducirnos ahora, al igual que entonces, al otorgamiento del amparo, ya que una vez acreditado por la propia resolución judicial que el demandante de amparo se encontraba en el momento de instar el procedimiento de *habeas corpus* cumpliendo la sanción disciplinaria impuesta, sin que hubiera transcurrido el plazo legal para su puesta en libertad, es claro que “la resolución judicial anticipó el fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que el recurrente compareciera ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas (STC 232/1999, FJ 5). En definitiva, el órgano judicial no ejerció de una manera eficaz el control de la privación de libertad y, por tanto, desconoció la naturaleza y función constitucional del procedimiento de *habeas corpus* según se desprende del art. 17.4 CE”» (SSTC 208/2000 y 209/2000, FJ 6). Debe señalarse que este exigente canon que se impone a la jurisdicción ordinaria no se compadece, lamentablemente, con el control ejercido en sede constitucional, que se pronuncia el 28 de febrero de 2005 sobre una lesión producida el 5 de octubre de 1999, a través del Auto del Juzgado Togado Militar Territorial n.º 32 de Zaragoza.

6.5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

6.5.1. *Por parte de la jurisdicción ordinaria*

La denegación debe ser motivada. El Tribunal no ha variado su doctrina en esta materia, como acredita la STC 248/2004/4 *ab initio*, de 20 de diciembre: «Como acabamos de recordar en la STC 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3, “una resolución fundada en Derecho en materia de suspensión de la ejecución de la pena es aquélla que, más allá de la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales establecidos, que también debe realizar, pondera las circunstancias individuales del penado en relación con otros bienes o valores constitucionales comprometidos por la decisión (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 4). En particular, dado que esta institución afecta al valor libertad personal, en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar y habida cuenta de que constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE, la resolución judicial debe ponderar “las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad” (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; en sentido similar, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FF.JJ. 3 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FF.JJ. 2 y 3; 110/2003, de 16 de junio, FJ 4)” [FJ 3]».

«En dicha jurisprudencia hemos rechazado, en primer lugar, que la apelación a la facultad discrecional del órgano judicial constituya motivación suficiente del ejercicio de dicha facultad. Como sostuvimos en la STC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3, en un caso similar al presente de denegación de condena condicional, “la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 de la Constitución” (doctrina reiterada, entre otras, en SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4)» (STC 202/2004/3, de 15 de noviembre). Invocando el carácter discrecional de la medida, el órgano judicial «vulneró el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial

efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)» (FD 5 *in fine*), por lo que se anula la resolución judicial impugnada y se impone la retroacción de las actuaciones.

6.5.2. *En relación con el recurso de amparo*

En materia de suspensión, se sigue denegando la misma respecto de sentencias que impliquen una privación de libertad extensa (12 años y seis meses, en el ATC 529/2004/3 de 20 de diciembre), siendo solamente procedente cuando es mesurada (9 meses en el ATC 522/2004/2, de 20 de diciembre, dos años en el ATC 521/2004/1, de 20 de diciembre, catorce arrestos de fin de semana Sumario en el ATC 469/2004 de 29 de noviembre). Cuando se cuestiona la procedencia de una prisión provisional y se solicita la suspensión de la medida, «la Sala acuerda acelerar la resolución del presente recurso, incluso anteponiéndola en el orden de señalamientos (AATC 249/1996, 22/1997, 164/1998, 147/2000, 275/1999, 121/2001, 364/2003)», pero denegando la petición en su día instada (ATC 415/2004/2, de 2 de noviembre).

7. El derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)

7.1. ANÁLISIS MÉDICOS Y DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR

Una trabajadora de IBERIA había sido sometida a un reconocimiento médico general, en el que la empresa detectó que había consumido cannabis, por lo que, en aplicación de los protocolos médicos de la empresa, fue considerada no apta para su trabajo y despedida. La trabajadora presume vulnerado su derecho a la intimidad, por lo que considera, en línea con lo acordado por el Juzgado de lo Social competente en primera instancia, que el despido es nulo. La Sala Primera entiende que «una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por personal médico, por la forma en que se ejecuta y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo» (STC 196/2004/5, de 15 de noviembre). Ocurre, sin embargo, que tal medida puede, por su finalidad, comprometer el derecho más amplio de intimidad, si, como es el caso, pretende examinar si la persona sometida a dicha prueba consume drogas, por lo que dicha exploración

solamente podría realizarse si contara con una expresa habilitación legal (ya que no puede justificarse en el marco ordinario de la prevención y vigilancia de la salud, *cf.* FF.JJ. 8 y 9) y si la empresa hubiera facilitado una información expresa (FJ 10) del alcance del análisis médico (especialmente por servir a fines que no son propias «a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo», FJ 9) previa a su consentimiento. A la vista de esta argumentación, se anula la Sentencia dictada en suplicación, y se declara la firmeza de la instancia.

7.2. ANÁLISIS DE SANGRE REALIZADO EN HOSPITAL E INTIMIDAD

En relación con el análisis de sangre realizado con fines terapéuticos en el hospital a un conductor, posteriormente condenado como autor responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave, la Sala Primera del Tribunal Constitucional recuerda su doctrina de que tal injerencia constituye «una intervención corporal leve (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2)» y que, siendo evidente que se ha «realizado de forma voluntaria, no se ha lesionado ni el derecho a la integridad física (art. 15.1 CE), al que los demandantes también hacen referencia aun sin citarlo expresa y formalmente, ni el derecho a la intimidad corporal (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9)» (STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6). Si bien es cierto que tal medida puede afectar, por los motivos reseñados *supra*, al derecho a la intimidad personal, y pese a que los Magistrados entienden que el interés público propio de la investigación del delito justifica la decisión judicial, que la misma encuentra apoyatura no sólo en el art. 339 LECRim, como señalan los órganos judiciales, sino también en los arts. 12 y 65 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y que se trata, finalmente, de una medida idónea y necesaria, acaban entendiendo que se ha vulnerado el derecho a la intimidad personal, ya que «La providencia dictada por el Juez instructor fue una resolución inmotivada. El mandato judicial se presentó, por esta carencia de motivación, como una decisión ajena a toda ponderación de la necesidad de la medida y de su proporcionalidad» (FJ 6). Sin embargo, la Sala entiende que hay otras pruebas de cargo que avalan la condena del recurrente, por lo que la Sentencia tiene un alcance meramente declarativo (FJ 7). La Sentencia se acompaña de un Voto Particular concurrente emitido por la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, al que se adhiere el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, en el que se hace notar que el art. 339 LECrim supone,

por su carácter genérico, «la “previsión legal específica” necesaria “para las medidas que supongan una injerencia en los derechos a la intimidad y a la integridad física”» [STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.b)]. No es una mera habilitación legal genérica la que demanda constitucionalmente la restricción judicial de derechos fundamentales, sino la expresa y concreta previsión de tal restricción». Por otra parte, tampoco se puede conferir a las disposiciones citadas de la Ley de Tráfico el alcance conferido en la Sentencia (de hecho, no debieron ser tomadas en consideración por ser ajenas al debate procesal).

7.3. LA INTIMIDAD DE LOS AVALISTAS DE LA AGRUPACIÓN DE ELECTORES AUKERA GUZTIAK

Aunque la STC 68/2005/15, de 31 de marzo, retoma la idea de que «era válida y que podía, por tanto, resultar eficaz en juicio la prueba consistente en aportar, a los efectos que ahora interesan, información sobre la presencia de determinadas personas como candidatos en listas electorales presentadas por partidos políticos que fueron después objeto de disolución judicial; según dijimos en la STC 85/2003, ni tales datos pueden considerarse íntimos ni puede desconocerse que la vinculación política de quienes concurren como candidatos a un proceso electoral constituye un dato publicado al que puede acceder cualquier ciudadano y que por tanto queda fuera del control de las personas a las que se refiere (FJ 21; en términos análogos, STC 99/2004, FJ 13)», sin embargo dicha óptica no permite «proyectar sobre la agrupación (sobre sus integrantes) sospechas a partir de apariencias o de indicios que surgen, a su vez, de unas conductas (firmas de aval) sobre las que la agrupación carece de control y que le son formalmente ajenas». Lo que quiere afirmarse es que el comportamiento del avalista no puede servir para declarar que una Agrupación de electores es sucesión de un partido político que ha sido previamente ilegalizado.

8. El derecho al honor (art. 18.1 CE)

El honor cede ante la libertad de información. Esta es la conclusión que puede deducirse a la vista de las dos Sentencias dictadas en esta materia, y que se limitan a aplicar la consolidada jurisprudencia en esta materia.

En la STC 136/2004, de 13 de septiembre, se desestima que se haya producido una lesión en el honor de la recurrente, concejal y

abogada en ejercicio, porque se haya publicado que había coaccionado a su asistenta para que hiciera un matrimonio de conveniencia con un súbdito alemán, interno en un Centro Penitenciario español por haber sido declarado autor responsable de un delito contra la salud pública. Tras descartar que estemos en un supuesto de reportaje neutral, ya que el medio de comunicación había desplegado «un papel activo y determinante en cuanto a la elaboración y repercusión de la noticia originaria» (FJ 2), se centra en determinar si la información suministrada ha sido veraz. Entiende que sí porque *a*) la misma «tiene su origen en las declaraciones de la asistenta», cuya existencia ha quedado acreditada (FJ 3) y porque *b*) igualmente los periodistas investigaron el alcance de aquéllas (FJ 4). El Tribunal considera, finalmente, que la información transmitida era de interés público, «al tratarse de prácticas fraudulentas que persiguen, a través de la simulación de celebración de matrimonios y por tanto con fraude de ley, no el fin propio de dicha institución, sino la obtención de determinadas consecuencias legales que nuestro ordenamiento jurídico otorga al matrimonio contraído por una persona extranjera con un ciudadano de nacionalidad española» (FJ 4). En el caso que nos ocupa más si cabe, al afectar a una persona que ocupa un cargo público (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 5). Finalmente, «los detalles expuestos en el artículo analizado respecto de la relación laboral de la recurrente con su asistenta no pueden calificarse de ofensivos como pretende aquélla, ya que se limitan a describir la rigurosidad en el trato entre ambas, pero que, en ningún caso, dichas afirmaciones pueden llegar a calificarse de lesivas del derecho al honor de la recurrente» (FJ 6).

Por otra parte, en la STC 171/2004/2-4, de 18 de octubre, se afirma que no se lesiona el honor de una persona a quien se le atribuye, en sendos artículos publicados en el mismo medio editorial, su integración en el aparato económico de ETA. La Sala Primera parte de la evidente relevancia pública de la información reseñada (FJ 2), y entiende acreditada la exigencia de su veracidad, afirmando que la «propia actitud del recurrente, quien durante años había permanecido pasivo frente a la difusión de una información que podía suponerle un descrédito, abona la convicción de que los periodistas procedieron con la debida diligencia en la comprobación de la veracidad de lo informado, pues pudieron razonablemente interpretar en ese sentido aquella actitud pasiva» (FJ 5) y es que, en un caso como el presente, «ese silencio adquiere aquí relevancia en la medida en que permite fijar el umbral del rigor exigible a los periodistas en el proceso de verificación de la noticia, mayor, obviamente, cuando existen negativas explícitas del afectado» (*idem*).

9. La inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE)

9.1. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y LA REALIZACIÓN DE ENTRADAS ADMINISTRATIVAS

En la STC 139/2004, de 13 de septiembre, la Sala Primera estima que se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio ya que la resolución judicial que autoriza que se penetre en la morada que ocupa la recurrente, sus padres y sus hijos, con el fin de ejecutar el acuerdo de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid que a éstos afectaba, carece de la motivación constitucionalmente exigible (FJ 3), limitándose a afirmar que «es la medida adecuada y proporcionada para lograr la plena efectividad del acto administrativo». A juicio del Tribunal, «el órgano judicial no ha exteriorizado, como resulta constitucionalmente exigible, la ponderación de los distintos derechos o intereses que pueden verse afectados: su contenido, de carácter genérico, podría utilizarse para casos muy diferentes, pues no recoge ninguno de los datos concretos que individualizan la situación que reclama la entrada domiciliaria. No se hace ninguna referencia a las exigencias propias de la inviolabilidad del domicilio, por un lado, y a las notas definidoras del interés de los menores, por otro, sin que, como con acierto advierte el Ministerio Fiscal, se haya razonado ni siquiera mínimamente respecto de la inexistencia de otros medios que siendo bastantes para la efectividad de la medida fueran menos gravosos para el derecho fundamental reconocido en el art. 18.2 CE» (FJ 3). El fallo, eso sí, es puramente declarativo, sin que se renews la situación administrativa de los menores (FJ 4).

9.2. LA HABITACIÓN ASIGNADA EN UNA RESIDENCIA CASTRENSE A UN MILITAR CONSTITUYE SU DOMICILIO Y, POR LO TANTO, GOZA DE LA PROTECCIÓN QUE LE DISPENSA EL ART. 18.2 CE

En la STC 189/2004/2-3, de 2 de noviembre, la Sala Primera recuerda, en línea con lo expresado en la STC 10/2002, que «ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración» como domicilio constitucional, pues son «espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle», y entiende que esta doctrina es plenamente aplicable a la habitación ocupada por un militar en un residencia castrense (FJ 2). Por tal motivo, la decisión administrativa de desalojo,

cuya regularidad es ajena al presente proceso constitucional, no podía realizarse por exclusiva decisión del Director de la Residencia, sino que precisaba de la preceptiva autorización judicial «que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas» (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 211/1992, de 30 de noviembre). En estos casos, el control que corresponde hacer al Juez es el de «garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, lo cual significa que no es el Juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino el Juez de la legalidad de la entrada en domicilio» (SSTC 76/1992, de 14 de mayo, y 199/1998, de 13 de octubre)» (FJ 4). Sin embargo, dado que la resolución judicial impugnada en amparo (Auto del Juez Togado Militar Central 1 de 13 de agosto de 2001) acordaba el archivo de las actuaciones, por entender que tal cuarto no era domicilio constitucional del recurrente (lo que, a juicio de este Tribunal ignora el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio -FJ 6-), éste se limita «a declarar lesionado el derecho fundamental, pero sin que tal pronunciamiento conlleve, a su vez, la declaración de nulidad de la resolución judicial impugnada» (FJ 5), «pues tal pronunciamiento podría arrojar sobre quien ha sido absuelto o ha visto archivada una querrela la carga y gravosidad de un nuevo enjuiciamiento, que sería incompatible con la Constitución al no estar destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional (STC 159/1987, de 26 de octubre) y no venir exigido tampoco por la necesidad de tutelar los derechos fundamentales del recurrente en amparo -como ya se ha indicado, dicha tutela la dispensa el pronunciamiento declarativo de este Tribunal sin que la misma requiera la nulidad de la Sentencia al no formar parte de los derechos fundamentales sustantivos el derecho de acción penal» (STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 4)-. «En el caso que ahora se examina, tratándose de resoluciones penales de archivo de las diligencias, procedente será el otorgamiento del amparo con un alcance puramente declarativo» (FJ 7). La doctrina contenida en esta Sentencia vuelve a plantear, con toda su crudeza, el problema teórico del contraamparo, entendido en este contexto, en concreto, como la posibilidad de que, a través del recurso de amparo, se pretenda someter a una tercera persona a un proceso penal. Si bien es cierto que tal pretensión convierte al recurso de amparo es un instrumento paradójico al servicio de la libertad, no es menos llamativo que la vulneración de un derecho fundamental sustantivo por parte del poder judicial no lleve aparejada ninguna consecuencia jurídica. Esta Sentencia muestra, una vez más, la necesidad de ahondar en el estudio de cuestiones teóricas que exigirían establecer cuál es el papel del poder judicial cuando examina si terceras personas (particulares) han

lesionado derechos fundamentales de otros, así como determinar si las vías penales y civiles que protegen los derechos reconocidos en el art. 18 CE se integran (y en su caso, con qué alcance) en el mismo régimen de los derechos fundamentales.

10. Secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)

10.1. SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Sala Segunda recuerda, en la STC 165/2005, de 20 de junio, que «es indudable que los demandantes de amparo están legitimados en este caso para alegar la aducida vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) [producidas sobre líneas telefónicas de terceras personas], ya que, además de haber sido interlocutores de las comunicaciones intervenidas (STC 176/2002, de 18 de septiembre), éstas han sido utilizadas como pruebas en las que fundar su responsabilidad penal. En este sentido ha de recordarse que este Tribunal tiene declarado que en la alegación de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de un tercero no recurrente en amparo puede encontrarse un interés legítimo a los efectos del art. 162.1.b) CE (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 3; 137/2002, de 3 de junio, FJ 3)» (FJ 2). Tras recordar cuáles son las exigencias constitucionales que deben adornar a las autorizaciones judiciales que restringen el derecho fundamental recogido en el art. 18.3 CE (FJ 4), se declara que el primer Auto judicial que interviene las comunicaciones de un matrimonio las incumple, puesto que en el mismo no se exterioriza ningún elemento objetivo sobre el que apoyar fundadamente su posible participación en un supuesto delito de tráfico de drogas (FJ 5). Tal nulidad alcanza no solamente a las prórrogas de la diligencia acordadas por resoluciones judiciales posteriores, sino también a las medidas de similar alcance referidas a otros teléfonos (FJ 6). Pero es que, «además del defecto de motivación del que se ha dejado constancia en los fundamentos jurídicos precedentes, de por sí suficiente para evidenciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es apreciable también, como causa concurrente de la vulneración de este mismo derecho, la falta de notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas referidas, lo que ha impedido el control inicial de las medidas de intervención en sustitución del interesado por el garante de los derechos de los ciudadanos *ex* art. 124.1 CE» (*cf.* STC 205/2002/5, de 11 de noviembre) (FJ 7). El Tribunal concluye su razonamiento afirmando «que se ha vulnerado el derecho a la presun-

ción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes en amparo, ya que la única prueba de cargo en la que se ha fundado su condena, una vez descartados como medios de prueba susceptibles de valoración las cintas en las que se grabaron las conversaciones intervenidas del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto y la declaración auto y heteroincriminatoria de don Bernardo Salgado Romero prestada en la fase de instrucción ante el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Roquetas de Mar [por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, FF.JJ. 11 y 12], fueron las declaraciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, sin que en las Sentencias recurridas se haya aportado ni puesto de manifiesto la existencia de elementos externos e independientes a dichas declaraciones que permitieran considerar mínimamente corroborada la participación de los demandantes de amparo en los hechos que en ellas se les imputan» (FJ 15), lo que se traduce en la declaración de la nulidad de las resoluciones penales condenatorias en lo que atañe, exclusivamente, a los recurrentes (FJ 16).

10.2. LA CORRECTA PONDERACIÓN DEL CÓMPUTO TEMPORAL PREVISTO EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE AUTORIZA UNA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

La Sala Segunda entiende, en la STC 205/2005, de 18 de julio y en contra del parecer expresado en su día por el Tribunal Supremo, que el límite temporal que toda resolución judicial que restringe el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debe contener (*cf.*: SSTEDH Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998, § 59, y Prado Bugallo c. España, de 18 de febrero de 2003, § 30) comienza a correr el día en que se dicta la decisión judicial y no aquél en el que se produce efectivamente la intervención telefónica (FJ 5). Sostener lo contrario supondría aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho, cuya efectiva limitación estaría en manos de terceros y no de la autoridad judicial, lo que menoscaba el derecho al secreto de las comunicaciones. Tal solución se ve asimismo avalada por el principio de interpretación más favorable de la legalidad para la protección de los derechos fundamentales y por el principio de seguridad jurídica (FJ 5). Ahora bien, como tal lesión no se proyecta sobre las pruebas de cargo, el Tribunal descarta que se haya producido lesión alguna en el derecho a la presunción de inocencia (*cf.*: FF.JJ. 7 y 8), por lo que el alcance del fallo estimatorio es simplemente declarativo (FJ 9). Del parecer mayoritario discrepa el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, para quien «el plazo

debe correr normalmente desde la fecha del Auto que autoriza la intervención, pero también, si fuera distinto, desde el día en que se le comunique la autorización a los agentes de la policía que hayan de efectuar la diligencia e incluso el día de la efectiva intervención del teléfono, si el tiempo transcurrido desde la comunicación del Auto a la policía y la práctica de la intervención fuera razonablemente breve y justificadas las causas técnicas por las que no pudo llevarse a efecto con más diligencia, y así lo admitiera el órgano jurisdiccional al ejercer el control de dicha restricción del secreto de las comunicaciones», aunque coincida en el otorgamiento del amparo solicitado porque no constan las causas técnicas que ocasionaron que la intervención telefónica se hiciera veintiocho días después de que fuera acordada.

11. Libertad de residencia y circulación (art. 19 CE)

Durante el año judicial objeto de consideración el Tribunal sólo ha aprobado una Sentencia –72/2005, de 4 de abril– relativa a los derechos contenidos en el art. 19 CE. Es ésta una resolución que se enfrenta a una cuestión –la entrada de extranjeros en España– de gran actualidad, sobre la que no existía jurisprudencia del Tribunal directamente referida al tema.

El recurrente es un ciudadano marroquí que pretendió entrar por primera vez en España presentando una documentación aparentemente válida, pero juzgada como disconforme a Derecho por el funcionario del puesto fronterizo, por lo que se le denegó la entrada en territorio nacional y se ordenó su retorno a Marruecos. En su demanda de amparo el recurrente imputa a esta resolución administrativa la vulneración del derecho a la libertad de residencia (art. 19 en relación con el art. 13.1 CE). El FJ 4 de la Sentencia reformula el contenido de la demanda de amparo, indicando que el único derecho de los incluidos en el art. 19 CE susceptible de ser alegado por un extranjero que no ha estado nunca en España es el derecho a entrar en España. Así las cosas, la Sentencia trata de dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿existe un derecho fundamental de los extranjeros a entrar en España?, cuestión que se formula en un plano muy general y reconociendo la existencia de ciertos supuestos (derecho de asilo, ciudadanía de la Unión, extranjeros que residen legalmente en España y que han salido temporalmente del territorio nacional, reagrupación familiar) que son objeto de regulación específica.

La respuesta de la Sala Primera a la anterior pregunta pasa, en primer lugar, por reconocer que los extranjeros pueden ser titulares de determinados derechos fundamentales; así ocurre cuando la CE lo ex-

prese sin ambigüedad. Este planteamiento inicial conduce al Tribunal, como segundo paso, a considerar el art. 13.1 CE. El Tribunal realiza un examen de la literalidad de este artículo y recurre, como elemento interpretativo, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Tribunal concluye que la CE en ningún caso reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en España. Acto seguido, el TC señala que nada impide, sin embargo, que el legislador pueda otorgar este derecho a los extranjeros que cumplan los requisitos establecidos en la ley, como, en efecto, ocurre. Este otorgamiento se realiza, sin embargo, no como derecho fundamental, sino como derecho subjetivo otorgado por norma de rango legal. En tal caso, el extranjero (que cumpla las condiciones legalmente exigidas para entrar en España) gozará asimismo del derecho a defender su mencionado derecho subjetivo a entrar legalmente en España ante los Jueces y Tribunales españoles (art. 24.1 CE). En razón de todo lo anterior, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado.

12. Libertad de expresión [art. 20.1.a) CE]

Las principales Sentencias relativas a la libertad de expresión se refieren al ejercicio de este derecho por abogados en el ejercicio de sus actividades de defensa.

En efecto, en las SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, y 22/2005, de 1 de febrero, el Tribunal reafirma su jurisprudencia sobre el carácter reforzado de la libertad de expresión forense. Así, con cita en la STC 65/2004, de 19 de abril (que remite a su vez a otras anteriores), la Sala Primera afirma: «En nuestra jurisprudencia se parte de que el ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, posee una singular cualificación, al estar ligado estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa del art. 24 CE (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 4). Consiste en una libertad de expresión reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte (art. 24.2 CE), y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por tales razones se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar» (STC 197/2004, FJ 5). Es claro, por tanto, que la especial cualidad de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a

su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen. De ahí que el Tribunal compruebe en ambos casos si el demandante fue corregido disciplinariamente por una actuación que se incluye efectivamente en el ámbito de la función de defensa.

Esta cuestión apenas planteó problemas en la STC 197/2004 dado que las manifestaciones del abogado que dieron lugar a una sanción disciplinaria aparecían contenidas en diversos recursos contra resoluciones del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Barcelona; no fue así, en cambio, en la STC 22/2005/4, referida a unas manifestaciones pronunciadas por la abogado, demandante de amparo, en el curso de una declaración testifical pero una vez finalizado el interrogatorio. Entendía el Ministerio Fiscal que, dadas las circunstancias en que se produjo la afirmación de la Letrada, no cabía entender que ésta se hallaba ejercitando el derecho a la defensa y que, excluida esta finalidad, no resultaba posible acoger la queja de la demandante de amparo. No fue éste el parecer de la Sala Segunda para quien el comentario dirigido por la Letrada a la testigo que acababa de testificar guardaba una inmediata conexión temporal con la prueba practicada y objetiva con el contenido de las manifestaciones realizadas, y por lo tanto, plenamente inscribible en su función de representación y defensa de su patrocinado.

Las sentencias objeto de examen muestran asimismo que existen límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión forense, siendo especialmente relevante el respeto a la autoridad e imparcialidad del Poder judicial. Para comprobar si se ha franqueado este límite el Tribunal ha procedido a atender las expresiones utilizadas por los abogados recurrentes en amparo. La conclusión del Tribunal difiere en uno y otro caso. Mientras considera que «referirse a la actuación judicial con frases tales como «S.S. me merece todo el respeto (...) pero de su ciencia jurídica preferimos no opinar», «Parece una auténtica tomadura de pelo», «Decir lo que ha dicho la Ilma. Sra. Jueza (...) nos parece una aberración y un desafuero», o «Lo único que podría condensar es un presunto abuso de autoridad del Sr. Secretario y de S.S.», entraña un evidente menosprecio de la función judicial que en nada se ordena a la defensa de los intereses del defendido, la expresión «lo que usted quiere decir es que su Señoría no recogió lo que usted manifestó» no resulta objetivamente injuriosa ni debe considerarse ni insultante ni vejatoria para el Tribunal ni reveladora de un menosprecio hacia la función judicial; tampoco se trata de una expresión gratuita o innecesaria, pues con ella «se pretendía constatar con precisión las declaraciones de un testigo, en conexión con algo ya manifestado por el mismo», de ahí que la Sala concluyera que «las expresiones vertidas se amparan en la libertad de ex-

presión de la Letrada que, precisamente por el carácter específico y reforzado que tiene esta libertad, le permite una mayor contundencia o “beligerancia en los argumentos”» (STC 22/2005, FJ 5).

13. Libertad de información [art. 20.1.D) CE]

Las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional durante el año judicial objeto de consideración relativas a la libertad de información [art. 20.1.d) CE] pueden agruparse en tres bloques: *a*) aquellas que consideran supuestos de conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho fundamental al honor (SSTC 136/2004, 171/2004 y 1/2005); *b*) sentencias que se refieren al ejercicio de la libertad de información en el contexto de las relaciones laborales (SSTC 151/2004 y 198/2004); y *c*) una sentencia relativa a la publicidad de las actuaciones judiciales (STC 159/2005). A estas seis sentencias debe añadirse una última, que plantea un supuesto de gran interés a los efectos de distinguir entre la censura previa y el derecho de veto del responsable de una revista sobre el contenido de la misma, por una parte, y el derecho a la libertad de cátedra, de otra (STC 161/2005).

13.1. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR

Son tres las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional durante el año judicial 2004-2005 en las que se considera algún supuesto de conflicto entre ambos derechos. Desde el punto de vista del derecho de libertad de información, la principal aportación de las tres sentencias estudiadas consiste en que: 1) permiten advertir la estructura lógica de la argumentación del Tribunal cuando procede a valorar la ponderación realizada por los órganos judiciales, 2) reafirman la doctrina del reportaje neutral y 3) permiten precisar el alcance de la diligencia exigible a un profesional de la información.

13.1.1. *El honor cede ante la libertad de información*

En las SSTC 136/2004, de 13 de septiembre, y 171/2004, de 18 de octubre –ya analizadas en el epígrafe 8– el Tribunal Constitucional concluye que no se ha producido la vulneración del derecho al honor valiéndose de idéntico íter argumental. En ambos casos examina, primero, el tipo de información debatida (lo que le lleva a analizar si los artículos cuestionados responden a un reportaje de los denominados neutrales) y, segundo, la veracidad de la información (lo que su-

pone valorar si el informador ha cumplido con el deber de diligencia en la recopilación de la información). En el caso de la STC 136/2004 la Sala Primera realiza asimismo un examen de la trascendencia pública o no de la noticia difundida, tomando en consideración al hacerlo los siguientes elementos: 1) el vehículo utilizado para difundir la información; 2) el objeto de la información (asuntos de interés público); 3) el carácter de personaje público o con notoriedad pública de las personas implicadas en los hechos. En concreto, el Tribunal considera que la noticia en cuestión fue recogida por diferentes medios de comunicación, que versaba sobre un asunto de interés público (matrimonios de conveniencia por precio entre ciudadanos españoles y extranjeros con la finalidad de obtener nacionalidad española), y que la condición de concejal y diputada provincial de la recurrente en amparo le otorgaba un plus de relevancia.

13.1.2. *Información veraz y reportaje neutral*

A diferencia de los casos anteriores, en la STC 1/2005, de 17 de enero, el conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho fundamental al honor se plantea a partir de una eventual vulneración del primero. En efecto, el recurso de amparo que dio origen a esta Sentencia fue interpuesto por doña Pilar Cebrián Morenilla –heredera de la periodista Encarna Sánchez– y Radio Popular, S.A., COPE que se dolían de que la Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999 y de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de septiembre de 1994 habían vulnerado su derecho a comunicar libremente información. Ambas resoluciones judiciales consideraron que la emisión por la COPE-Radio Popular de una entrevista realizada por doña Encarnación Sánchez Jiménez en la que la locutora interrogó a un denunciante, y a personas afines a éste, sobre una agresión de tipo sexual en un cuartel, había supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González, presuntos autores de la señalada agresión. El hecho de que el recurso de amparo se formulara desde la perspectiva del derecho a la libertad de información –y no del derecho al honor– no tiene relevancia en la estructura de la Sentencia, que sigue en términos generales el esquema de las dos anteriores. Así, asentada la relevancia pública de la información –un aspecto que no había sido objeto de controversia a lo largo del procedimiento–, la Sala Primera procede a examinar la veracidad de la información, concluyendo que la informadora no cumplió con el deber de diligencia que le era debido y que en este caso, dado que el contenido de la noticia iba a dañar la imagen de otras personas, era, si cabe, mayor. A estos efectos,

la Sala señala que la Sra. Sánchez no estableció contacto con los denunciados ni recabó información alguna al Juzgado donde se presentó la denuncia. Por fin, la Sentencia examina si el trabajo realizado por la locutora responde a los parámetros del reportaje neutral, concluyendo que no es así, dado que la periodista tomó partido, dio por ciertos los hechos denunciados y presentó la información de forma sesgada.

13.2. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y RELACIONES LABORALES

Las SSTC 151/2004, de 20 de septiembre, y 198/2004, de 15 de noviembre, aprobadas ambas por la Sala Segunda, abordan la cuestión del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información en el marco de la relación laboral. En ambos casos, como consecuencia de determinadas expresiones formuladas por el trabajador, éste fue despedido por la empresa.

13.2.1. *La aplicación de la doctrina constitucional al ámbito laboral*

De entrada, el Tribunal procede a enmarcar las manifestaciones del demandante de amparo en el contexto bien de la libertad de información bien de la libertad de expresión, pues, como es sabido, el canon de enjuiciamiento variará de uno a otro caso. Al hacerlo, el Tribunal señala las dificultades de proceder a tal diferenciación, concluyendo que en estos casos confluyen ambas libertades; no en vano en los artículos escritos por los recurrentes en amparo se trataba de exteriorizar el conflicto que estaban desarrollando los trabajadores frente a la empresa y tal exteriorización conllevó el empleo tanto de elementos puramente informativos como de opinión. Esta apreciación, sin embargo, no va acompañada de una misma consecuencia. Así, mientras que en la STC 198/2004, el Tribunal examina las acciones del recurrente a la luz de ambos cánones de enjuiciamiento, en la STC 151/2004 opta por examinarlas sólo desde la perspectiva de la libertad de expresión, ya que en la fase judicial nunca se puso en duda la veracidad de la información contenida en el artículo. En ambos casos, por lo tanto, el Tribunal inicia su exposición valorando si las expresiones de los recurrentes, consideradas en sí mismas, han sobrepasado los límites del derecho a la libertad de expresión, esto es, si pueden ser entendidas como gravemente ofensivas o vejatorias.

Tras concluir que en ninguno de estos casos las expresiones de los recurrentes han sobrepasado los límites del derecho a la libertad de

expresión (a pesar de que se emplee un lenguaje duro y agresivo, propio de una situación de tensión y conflicto), el Tribunal se hace eco de su doctrina sobre la libertad de expresión de los trabajadores en el marco de la relación laboral. Esta doctrina se fundamenta en los siguientes tres aspectos: 1) la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes (trabajador) de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano; 2) el ejercicio de este derecho está sometido a límites –ha de enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de la relación laboral, que actúa como un condicionamiento o límite adicional derivada del principio de buena fe contractual–; y 3) corresponde al Tribunal Constitucional examinar si los tribunales ordinarios llevaron a cabo adecuadamente el juicio de ponderación entre, por una parte, la libertad de expresión e información de los sindicatos y la lícita protección de los intereses de la empresa, por otra. Ello le conduce en el caso de la STC 151/2004 –referida al despido de un profesor de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad SEK que publicó un artículo criticando a su Universidad por el comportamiento de ésta en un determinado conflicto laboral– a valorar que el despido acordado por la Universidad fue contrario al art. 20.1.a) CE, habida cuenta de que las manifestaciones hechas por el trabajador guardaban relación con la defensa de sus propios intereses laborales, que no entrañaron una ofensa grave para la empleadora, y, por último, que las críticas se hicieron a la SEK y a sus gestores, que revisten notoriedad pública y que, por lo tanto, están sometidos a un mayor margen de crítica.

13.2.2. *Una excepción: la posición del delegado sindical*

En la STC 198/2004, el Tribunal también otorga el amparo al recurrente, quien, en esta ocasión, era un delegado sindical que procedió a distribuir anuncios en prensa así como a realizar comunicados a los clientes de una empresa hotelera, criticando la actitud de ésta en el marco de un determinado conflicto laboral y anunciando movilizaciones. Para el Tribunal es determinante la condición de líder sindical del recurrente (presidente del comité de empresa y secretario de organización del sindicato al que pertenecían la totalidad de los miembros del comité de empresa). En razón de esta condición, «no le era exigible que, en cumplimiento de un deber de buena fe contractual, renunciase al ejercicio de los derechos inherentes a su función sindical representativa y dejase de desarrollar aquellas acciones que, dentro de los cánones constitucionalmente exigidos para el ejercicio de los derechos de información y expresión, entendiera más adecuadas

para el logro de los legítimos objetivos pretendidos, de indudable relevancia para el conjunto de los trabajadores» (FJ 10). De este modo, pues, el Tribunal reconoce –de igual forma que lo hizo con los representantes políticos y los abogados– al delegado sindical un nivel de protección reforzado de su derecho a la libertad de expresión. La Sentencia se acompaña de un Voto Particular formulado por el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas en el que expone su discrepancia en cuanto al alcance del fallo: la anulación del despido. En su opinión, esta declaración supone la invasión por el Tribunal Constitucional de una función que corresponde a los órganos judiciales antes los que se sustanció la demanda y el correspondiente recurso: «al no limitarnos a la anulación de la Sentencia en la que se ha producido la vulneración del derecho fundamental» y dar un paso más lo que hacemos «es colocarnos en el lugar de la jurisdicción ordinaria para resolver directamente por nosotros mismos, al menos en parte, el conflicto *inter privatos* que ante la misma pendía, y que sólo ella está llamada a resolver en razón de la reserva constitucional de jurisdicción establecida en el art. 117.3 CE».

13.3. PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

La STC 159/2005 (Sala Primera), de 20 de junio, resuelve una demanda de amparo promovida por ciertas asociaciones de periodistas que alegan la vulneración del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1.d) CE] por la denegación del permiso a los reporteros gráficos del acceso a las sesiones de los juicios que se celebren en la sede de la Audiencia Nacional y, por extensión, la prohibición de acceso de los mismos a la sede judicial, salvo autorización del Presidente de su Sala de Gobierno. En la Sentencia, el Tribunal procede a aplicar su doctrina sobre libertad de expresión y principio de publicidad de los juicios, expresada en sus recientes Sentencias 56/2004 y 57/2004, ambas de 19 de abril, y, en consecuencia, otorga parcialmente el amparo solicitado por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y la Asociación de Fotoperiodistas y Reporteros de la Comunidad Autónoma de Madrid. El Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez formula un Voto Particular de remisión a los argumentos expuestos en los emitidos con ocasión de las SSTC 56/2004 y 57/2004.

13.4. CENSURA PREVIA Y DERECHO DE VETO DEL RESPONSABLE DE UNA REVISTA SOBRE EL CONTENIDO DE LA MISMA

También la STC 161/2005 es de aplicación de doctrina aunque, a diferencia del caso anterior, no existiera en el presente asunto una plena identificación del sustrato material del supuesto de hecho entre las sentencias que recogen la doctrina del Tribunal y la presente. La STC 161/2005 hace referencia al mismo conflicto laboral vivido en la Universidad SEK que está en el origen de la STC 151/2004, ya comentada. El recurrente, don Carlos Díaz Güell, decano de la Facultad de Ciencias de la Información, fue despedido entre otros motivos enunciados en la carta de despido [art. 54.2.b) ET] por desobedecer al Rector «al no informarle y solicitar su aprobación», como se había ordenado específica y reiteradamente, sobre la edición de la revista *Karcaj* correspondiente al mes de abril del año 2000; revista que constituía un instrumento con el que materializar el aprendizaje que los alumnos recibían en la Facultad de Ciencias de la Información sobre la elaboración de una publicación periódica.

En el momento de delimitar las cuestiones planteadas en el recurso de amparo, la Sala Primera señala que la virtualidad de la libertad de cátedra en el ámbito docente privado no es objeto de controversia, dándose la circunstancia de que el recurrente en amparo no ha situado el acto de desobediencia a la orden del Rector bajo la cobertura del ejercicio personal de este derecho. Por el contrario, el recurrente invoca los derechos subjetivos de libertad de cátedra y de expresión como protección de su ámbito de actuación como Decano de la Facultad de Ciencias de la Información y denuncia una intromisión ilegítima de la Universidad en el derecho del Decano a organizar y dirigir las actividades docentes en su Facultad, siendo una de ellas la publicación de la señalada revista. En opinión del denunciante, este control sobre el contenido de la revista *Karcaj* equivale a una censura previa. Tras considerar el doble objetivo de la revista –instrumento de aprendizaje práctico y de comunicación universitaria–, el FJ 4 de la Sentencia concluye que no se da en este caso un supuesto de censura previa, pues la orden del Rector tenía como objetivo examinar el texto y los contenidos de la revista, previamente a la publicación y difusión de la misma, para comprobar si traspasan los límites de las libertades de expresión e información. La Sala Primera se refiere al ejercicio por parte del sujeto privado al que legalmente se le imputan responsabilidades por lo que se publica en la revista de un «derecho-deber» –que no puede identificarse con el concepto de censura previa prohibida constitucionalmente (art. 20.2 CE)–, «que permite e impone [a dicho sujeto] un examen o análisis del texto y contenidos, antes de su difu-

sión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que [se] ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica». Se lleva a cabo de esta forma una función que consiste en «elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica». Esta Sentencia, por consiguiente, procede a aplicar una doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre (y, con posterioridad, SSTC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 6, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5), según la cual el derecho de veto del director de un periódico (en este caso, el Rector de la Universidad) sobre el contenido de los originales no es identificable con el concepto de censura previa.

14. Derecho de reunión (art. 21 CE)

14.1. LOS NUEVOS ANUNCIOS DE REUNIÓN EN LUGARES PÚBLICOS NO PUEDEN ENTENDERSE COMO ACTOS REPRODUCTORIOS DE OTROS ANTERIORES CONSENTIDOS

La STC 182/2004/6, de 2 de noviembre, debida a la Sala Primera, contiene una importante directriz dirigida a los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, y es que cuando se vuelve «a anunciar la manifestación para la misma fecha y con los mismos contenidos que en el anuncio inicial, [y] el nuevo anuncio se hubiese presentado con una antelación mínima de diez días naturales a la fecha de la manifestación y concentración, como exige el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión (plazo de preaviso que es constitucionalmente legítimo, según hemos declarado en SSTC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6, 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5, y 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, por todas)», «en tal caso la resolución administrativa que se pronunciase en los mismos términos que ya lo hiciera la resolución anterior firme por haberse archivado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma no podría considerarse como acto reproductorio ni confirmatorio de otro anterior consentido, sino como un acto nuevo, ya que como tal hay que calificar la resolución de la Administración por la que se limita el ejercicio del derecho de reunión y manifestación al que el ordenamiento jurídico reconoce un plazo de ejercicio que no coincide con los plazos establecidos con carácter general para impugnar los actos admi-

nistrativos, con independencia de que el ciudadano haya intentado con anterioridad el ejercicio del mismo y la Administración haya dictado previamente una resolución limitando su ejercicio».

14.2. EL DERECHO DE REUNIÓN INTEGRA LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS O INSTRUMENTOS PARA PUBLICITAR A LA CIUDADANÍA LAS REIVINDICACIONES OBJETO DE LA REUNIÓN O MANIFESTACIÓN

La Sala Primera, en la STC 124/2005, de 23 de mayo, establece que vulneraría el derecho de honor la imposición de una multa por encontrarse indebidamente aparcado un vehículo si está sirviendo al ejercicio de reunión, ya que «la utilización de un derecho constitucional no puede nunca ser objeto de sanción» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22), lo que se ha predicado tanto en relación con la imposición de sanciones de carácter laboral (por todas, STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 8), administrativo (por todas, STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 5, precisamente en relación con el derecho de reunión), como penal (por todas, SSTC 39/2005, de 28 de febrero, FJ 5; o 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6, ésta última también en relación con el derecho de reunión)» (FJ 3). Si termina desestimando el amparo solicitado, es porque, en el caso de autos, y tal cómo se derivan de los datos probatorios que no pueden ser revisados por el Tribunal, «el recurrente tenía aparcado su vehículo particular en un lugar prohibido mientras participaba en una manifestación de la que dicho vehículo no formaba parte» (FJ 5).

15. Derecho de asociación (art. 22 CE)

Durante el año judicial 2004-2005 el Tribunal Constitucional ha adoptado diez sentencias relacionadas con el derecho de asociación. Pese a su elevado número, esta jurisprudencia no resulta especialmente significativa: nada aporta a la delimitación del contenido de este derecho fundamental, radicando su importancia en la reafirmación de la doctrina del propio Tribunal.

15.1. LA VERTIENTE NEGATIVA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LA PROBLEMÁTICA DE LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA

Lo anterior es especialmente cierto en la nueve sentencias que se refieren a la cuestión de la colegiación obligatoria de Secretarios, In-

terventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación nacional. Todas estas sentencias parten de la constatación de que la cuestión suscitada en los correspondientes recursos de amparo es idéntica a la que fue objeto del recurso de amparo resuelto por la Sentencia del Pleno 76/2003, de 23 de abril, a cuya argumentación y fundamentación jurídica, en consecuencia, se remiten. Se da la circunstancia de que al realizar tal remisión mientras la Sala Segunda (SSTC 141/2004, de 13 de septiembre, y 134/2005, de 23 de mayo) omite cualquier desarrollo de la indicada doctrina, las sentencias pronunciadas por la Sala Primera incluyen un fundamento jurídico en el que se expone sucintamente la doctrina de la STC 76/2003, que con posterioridad se aplica a las circunstancias del caso (SSTC 6/2005, de 17 de enero; 97/2005, de 18 de abril; 110/2005, de 9 de mayo; 150/2005, de 6 de junio, 198/2005, de 18 de julio, 200/2005, de 18 de julio, y 201/2005, de 18 de julio). En este sentido se indica que la STC 76/2003 es expresión, a su vez, de la doctrina establecida por el Pleno en la STC 194/1998, de 1 de octubre, sobre la relación entre los colegios profesionales, la exigencia de colegiación obligatoria, su modulación cuando de funcionarios públicos se trata, y el derecho de asociación negativa que garantiza el art. 22 CE (FF.JJ. 3 y 4).

En esencia, los elementos que mueven al Tribunal a concluir que la imposición de la colegiación obligatoria a Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación nacional lesiona el derecho de asociación son tres: *a)* los miembros del colegio puesto en cuestión son funcionarios públicos, que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública e integrados en una organización administrativa, por tanto, de carácter público, sin poder desempeñarla privadamente, siendo la propia Administración pública la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos; *b)* el poder público ha procedido a una completa delimitación y regulación tanto del ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como del estatuto propio de quienes la desempeñan; y *c)* la lectura de los fines esenciales de la organización colegial y la del elenco de funciones, plasmación de aquellos fines que corresponden a los colegios, conduce a concluir que, aun reconociendo su importancia y alcance, no presentan una relevancia tal en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar, al menos con la intensidad suficiente, la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación obligatoria.

15.2. LA CREACIÓN DE AGRUPACIONES DE ELECTORES NO ES UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional correspondiente al año judicial 2004-2005 contiene otra mención al derecho de asociación. Se trata de la Sentencia de la Sala Segunda 68/2005, de 31 de marzo, desestimatoria del recurso de amparo electoral promovido por la agrupación de electores Aukera Guztiak (AG). En su demanda de amparo, la señalada agrupación de electores adujo, entre otros aspectos, que «la imposibilidad de promover la constitución de una agrupación de electores supone una vulneración del derecho de asociación, en la medida en que proscrib[e] la posibilidad de que diversos electores se junten para promover una agrupación, lo que implica que se les está impidiendo a esas personas asociarse, aunque sea en una peculiar forma asociativa, como son las agrupaciones electorales». Sin embargo, esta alegación no fue examinada por el Tribunal, que en el FJ 2 de la Sentencia descarta su examen del objeto del recurso de amparo. Y ello sobre la base de un argumento expuesto ya en la STC 85/2003/6, de 8 de mayo): la Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2005, no incidió en absoluto sobre el derecho de asociación (art. 22 CE), pues tratándose de una resolución que se pronunció sobre la proclamación de las candidaturas (art. 49 LOREG) de la agrupación solicitante de amparo, su objeto fue el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Y es que la creación de agrupaciones electorales no es una manifestación del derecho fundamental de asociación.

16. Derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 CE)

16.1. DISOLUCIÓN DE LA AGRUPACIÓN DE ELECTORES AUKERA GUZTIAK (AG) Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS

La Sala Segunda reitera en la STC 68/2005/10, de 31 de marzo, en línea con lo expresado en las SSTC 85/2003 y 99/2004, que si bien el «art. 44.4 LOREG no contempla “una causa de inelegibilidad, pues las personas que figuran en la agrupación no proclamada pueden ejercer su derecho de sufragio pasivo a través de otra candidatura” (STC 85/2003, FJ 24), no puede negarse que “restringe materialmente el libre ejercicio de aquel derecho”». Pero no puede olvidarse que el mentado precepto legal constituye un «mecanismo de garantía institucional» y que «no atiende a cualesquiera agrupaciones electorales, sino

específicamente a las que sirven de instrumento para la evasión fraudulenta de las consecuencias de la disolución de un partido político. En definitiva, a las agrupaciones electorales que, de hecho, y pervirtiendo la naturaleza y sentido de la institución, se quieren antes elementos constitutivos de un nuevo partido que instrumento de ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los ciudadanos al margen de la disciplina partidista» (STC 85/2003, FJ 25).

16.2. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS DE UN CONCEJAL NO AMPARA EL INSULTO

La condena impuesta a la recurrente, concejal del Ayuntamiento de Fuente de Cantos como autora responsable de una falta de injurias, ya que en un Pleno municipal, en el que se debatía si se renovaba el convenio con la Junta de Extremadura o se trasladaba toda la gestión de la Residencia de Ancianos a la Administración autonómica señaló que su Administrador era un lameculos, que sigue caciqueando y lamiendo culos hasta que en alguna medida se le retribuya. La Sala Primera entiende que no se ha visto afectado su derecho a participar en los asuntos públicos, dado que «es claro que los epítetos empleados constituyeron un ejercicio desmesurado y exorbitante de la libertad de expresión (*vid.* STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7)» (STC 39/2005/5, de 28 de febrero). Se hace notar, a mayor abundamiento, que tales declaraciones eran ajenas a la cuestión que se estaba debatiendo en el Pleno y que fueron, además, simples frases despectivas desconectadas de cualquier razonamiento que las explicase o justificase.

17. Derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)

Se han dictado algunas sentencias relevantes en el ámbito parlamentario.

17.1. LA PREMATURA DISOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL PARLAMENTO DE GALICIA NO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL «PRESTIGE»

Diversos Diputados del Parlamento de Galicia de los Grupos Parlamentarios Socialista y del Bloque Nacionalista Gallego interpusieron sendos recursos de amparo contra la Resolución de la Presiden-

cia del Parlamento de Galicia de 5 de marzo de 2003, por la que se ordenó la publicación de unas normas supletorias del art. 50 del Reglamento del Parlamento de Galicia aprobadas por la Mesa de la Cámara (*BOPG*, n.º 306, de 6 de marzo de 2003), y la Resolución del Pleno del Parlamento de 11 de marzo de 2003, por la que, en aplicación de dichas normas supletorias, se acordó la disolución de la Comisión no permanente de investigación de la catástrofe del petrolero «Prestige», que fueron resueltos a través de las SSTC 226 y 227/2004, de 29 de noviembre, que reseñamos conjuntamente. La Sala Primera recuerda que «A los órganos de gobierno y dirección de la Cámara corresponde la facultad de proveer a esa integración normativa, pero siempre en el entendido de que las normas internas dictadas con ese objeto “encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos” (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3), doctrina ya afirmada en nuestra STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 5, y reiterada en la posterior STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7. Una modificación de esa naturaleza no sólo conculcaría la reserva constitucional o estatutaria de Reglamento, sino también, y a su través, los derechos de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad “con arreglo a lo dispuesto en las leyes”, derechos que no pueden desvincularse de aquella reserva, por cuanto sólo al Reglamento parlamentario le cumple, en su ámbito propio, la condición de “ley” a los efectos del art. 23.2 de la Constitución. En definitiva, como dijimos en la citada STC 44/1995 (*loc. ult. cit.*), “aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas ultra vires, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental”» (FJ 2). Dado que el art. 50 RPG dispone que las Comisiones no permanentes, entre las que se encuentran las de investigación, se extinguen «al finalizar su objeto y, en todo caso, al concluir la legislatura», es claro, a los ojos del Tribunal, que la norma supletoria que introduce una causa de disolución anticipada de tales comisiones (referida a la «imposibilidad objetiva de finalizar la labor encomendada») ha «introducido en el Reglamento de la Cámara un contenido normativo que lo altera de manera sustancial y con vocación de permanencia —una nueva causa de disolución, “absolutamente desligada de las anteriores”, según el Ministerio Fiscal—, siendo lo de

menos que con esa alteración se haya o no afectado al principio de seguridad jurídica en virtud de la aplicación retroactiva de la reforma, pues lo determinante es, sencillamente, el hecho mismo de la reforma por cauces ajenos a la revisión reglamentaria» (FJ 4). Es irrelevante que los Diputados de la minoría hubieran optado por una estrategia tendente a escenificar la situación de desavenencia alcanzada con el grupo de la mayoría, puesto que «Disolver el escenario que hace posible la expresión de la discrepancia a través de la inasistencia o de la abstención supone sacrificar, en último término, un fin parlamentario superior, cual es el de la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralidad» (FJ 6). En resumen, «en la medida en que han introducido una causa de disolución no contemplada expresamente por el Reglamento han vulnerado la reserva de Reglamento y afectado, por ello, al derecho garantizado a los parlamentarios recurrentes por el art. 23.2 de la Constitución en orden al ejercicio de sus funciones representativas en condiciones de igualdad y con arreglo a lo previsto en el Reglamento del Parlamento de Galicia». Mientras que la primera STC declara la nulidad de las normas supletorias del art. 50 RPG acordadas por Mesa de la Cámara, la segunda se limita a establecer un fallo declarativo. Ambas resoluciones se acompañan de un sugerente Voto Particular debido al Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en el que late la idea de que aunque el derecho fundamental del art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, ello no significa que sea un derecho a la legalidad parlamentaria, y que el alcance del amparo solamente puede llegar a anular el acto que aplica la disposición interpretativa, debiendo cuestionarse la licitud constitucional de ésta a través del planteamiento de la oportuna autocuestión de inconstitucionalidad. Además de defender el margen de actuación de los órganos de Gobierno de las Asambleas Legislativas, se hace notar que dichas disposiciones debieron ser impugnadas en el plazo de tres meses desde que fueron publicadas, y no con ocasión de su ulterior aplicación a un supuesto concreto.

17.2. LA INDEBIDA INADMISIÓN DE DETERMINADAS COMPARENCIAS EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados impugna los Acuerdos de la Mesa que inadmiten a trámite la solicitud de la comparecencia del Fiscal especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y del Fiscal especial anticorrupción ante la Comisión Mixta para el estudio del problema de las drogas, lo que da lugar a las SSTC 89 y 90/2005, dictadas el

18 de abril y cuyo examen abordamos de forma conjunta. La Sala Primera recuerda que «la facultad de proponer las comparecencias a las que hace referencia el art. 44 RCD forma parte del *ius in officium* de los Diputados. Además, en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE» (STC 89/2005/3, que cita la STC 208/2003/5, de 1 de diciembre). Y en tales casos, «el control que la Mesa ejerce sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, un “examen de la viabilidad formal” de tales propuestas, que excluye cualquier tipo de juicio de oportunidad (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 8). Ahora bien, también es claro, como ya conjeturábamos en hipótesis en dicha STC 161/1988 y confirmamos con posterioridad, que un control de esta naturaleza por parte de la Mesa de la Cámara puede asimismo incluir “una verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido” (SSTC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6; 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; ATC 155/1993, de 24 de mayo, FJ 3; en similar sentido, STC 41/1995, de 13 de febrero, FJ 4). Todo ello sin olvidar, volviendo a lo afirmado en la STC 161/1988, de 20 de septiembre, que en la decisión sobre la admisión de dicha clase de peticiones la Mesa no podrá en ningún caso desconocer que son manifestación del ejercicio de un derecho de los parlamentarios que las formulan y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través (...), del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 de la Constitución)”» (STC 89/2005/3, que cita la STC 208/2003/8, de 1 de diciembre). En el caso de autos, la Mesa del Congreso había inadmitido dichas iniciativas al entender que las personas requeridas (el Fiscal especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y el Fiscal especial anticorrupción) carecen de competencia para valorar actuaciones y medidas que adoptan otros sujetos, y el Tribunal afirma que, asumiendo tal decisión, la Mesa ha ido más lejos de sus facultades de las que dispone: «Resulta patente que, de acuerdo con todo lo que hemos dicho hasta ahora, tal juicio no entra dentro de las facultades del órgano de gobierno, sino que habrá de ser la Comisión, que recordemos es la que tiene la última palabra sobre si requiere o no la presencia de los miembros del ejecutivo, autoridades, funcionarios públicos, o personas competentes, la que decida si en el debate que en ella se plantea es precisa la comparecencia de ésta u otra personalidad, sin que pueda hurtársele dicha competencia por el expediente de, a la hora de calificar y admitir a trámite un escrito, tomar una decisión que tiene

que ver más con el fondo de las discusiones, que se desarrollarán en el órgano de trabajo, que con el ámbito de los requisitos procedimentales en los que, esto es indiscutible, despliega todos sus poderes la Mesa de la Cámara» (STC 90/2005/7). El alcance del fallo es meramente declarativo, ya que la Legislatura en la que se produjeron los hechos ya ha finalizado (FJ 8).

18. El derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE)

18.1. EL DERECHO NO ES APLICABLE AL PERSONAL LABORAL

La Sala Primera recuerda en la STC 132/2005/2, de 23 de mayo (como acaso podía haberlo hecho en la STC 158/2005, de 20 de junio de 2005) que «el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas» (STC 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2), porque «las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE son aquéllas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración (...) mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente» (ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3)» (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4). Por tal motivo, no puede verse afectado este derecho en un «procedimiento selectivo destinado a cubrir sendas plazas de personal laboral con carácter temporal en el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz».

18.2. EL CONTROL JUDICIAL DEBE ALCANZAR A FISCALIZAR LA DEBIDA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA EMPLEADA PARA LA CORRECCIÓN DE DETERMINADOS EJERCICIOS DE UN PROCESO SELECTIVO

En la Sentencia STC 219/2004/6 *in fine*, de 29 de noviembre, la Sala Segunda recuerda que el Tribunal Constitucional «ha afirmado, por una parte que “ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica” (SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 138/2000, de 29 de mayo, FJ 4), pero además, ha recordado (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3) que “la determinación de si un

concreto curso cumple o no los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria (...) no se incluye en el ámbito de la discrecionalidad técnica, de suerte que el Tribunal con su decisión de excluir determinados cursos por incumplimiento de los requisitos necesarios se limitó a fiscalizar desde el plano de la legalidad la actuación del órgano calificador". Del mismo modo, debemos afirmar que la determinación de si la fórmula empleada para la corrección de determinados ejercicios de un proceso selectivo ha sido aplicada correctamente o no, tampoco entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, y por tanto dicha circunstancia, que en absoluto implica sustituir la actividad de la Administración, debe ser controlada por los Jueces y Tribunales cuando así sea demandado por los participantes en el proceso selectivo». Por tal motivo, se declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, y se acuerda la nulidad de la resolución judicial impugnada y la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución judicial «conforme al FJ 9».

18.3. EL DERECHO ES APLICABLE A LOS ACTOS POSTERIORES AL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y, ENTRE ELLOS, A LOS RELATIVOS A LA PROPIA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Esta lección, ya presente en la STC 192/1991/4, de 14 de octubre, se reproduce en la STC 221/2004, de 29 de noviembre, en la que la Sala Primera considera que se ha visto lesionado el derecho de acceso a los cargos públicos del Cabo que se vio privado a concurrir a unos determinados puestos de trabajo en la División de Escoltas y en el Área de Información del cuerpo de los Mossos d'Esquadra de la Generalidad de Cataluña porque la misma se realizó sin publicidad alguna, lo que le ha impedido al recurrente optar siquiera al acceso (para el que cumpliría los requisitos) a tales plazas en condiciones de igualdad con respecto a quienes fueron sus adjudicatarios. En efecto, «una vez que ya se ha accedido a la función pública, otros bienes merecedores de protección (que cabe aceptar que concurren en las tareas que desempeña la División de Escoltas) pueden justificar una modulación en la valoración de los principios de mérito y capacidad en sucesivos procesos selectivos, como sucede, por ejemplo, cuando se utiliza el sistema de libre designación para la provisión de puestos de trabajo (por todas, STC 235/2000, de 5 de octubre, FF.JJ. 12-13). Lo que no puede admitirse, sin embargo, es la vulneración de la igualdad de oportunidades entre los participantes, la dimensión "más específica del derecho que reconoce el art. 23.2 CE" (STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4), que se deriva de la circunstancia de que la mayor parte de és-

tos quedaran, por ausencia de publicidad, excluidos incluso de la misma posibilidad de concurrir al procedimiento por el que serían adjudicados dichos destinos en la División de Escoltas y el Área de Información» (FJ 4). Y es que «en los casos de libre designación, la publicidad de las convocatorias es precisamente garantía de la igualdad de oportunidades (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), subrayando que el contenido del principio de igualdad “queda suficientemente cubierto con la garantía de la publicidad de las correspondientes convocatorias”» (*idem*). El Tribunal no anula el proceso selectivo, sino que se limita a exigir que «la Administración de la Generalidad adopte alguna medida de compensación sustitutoria con finalidad reparadora» (FJ 5).

19. Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE)

19.1. EN EL ÁMBITO PENAL

Dos Sentencias merecen ser reseñadas en estas líneas.

19.1.1. *La dimensión penal de las armas prohibidas del art. 563 CP*

La Sala Primera examina, en la STC 51/2005/5, de 14 de marzo, si la referencia del art. 563 CP a las «armas prohibidas» puede ser integrada con un artículo cuya concreción es tan insuficiente como la del art. 4.1, letra h), *in fine* del Reglamento de armas («cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas»), so pena de quebrantar el principio de predeterminación del delito que informa nuestro Derecho penal. Y tal examen se aborda a al vista de la STC 24/2004/8, de 24 de febrero, en la que el Pleno confirmó la constitucionalidad del art. 563 CP si era rectamente interpretado: «a tenor del art. 563 CP las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquéllas que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son); en segundo lugar, que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en

material penal; en tercer lugar, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador (STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3)». Pues bien, «en las circunstancias del caso concreto, el objeto portado por el demandante de amparo tenía inequívocamente el carácter de arma [se trataba de un cuchillo de puño, de hoja puntiaguda de 72 milímetros de longitud, 32 milímetros de anchura y 3 milímetros de grosor de un solo filo dentado y un rebaje en el lomo que pudiera constituir un segundo filo que en su estado actual no es cortante y empuñadura de material elástico tipo caucho], y no de instrumento de trabajo o profesional; que la tenencia del mismo resulta prohibida conforme al art. 4.1.h) del Reglamento de armas, precisamente en atención a su especial potencialidad lesiva, que se fundamenta ampliamente en atención a sus características (destacando que puede usarse con una sola mano y está concebido para desgarrar girando el puño) y, finalmente, en cuanto a las condiciones y circunstancias de la tenencia, se destaca que el arma en cuestión era portada por el recurrente (la llevaba encima, dice la Sentencia de apelación) cuando éste se encontraba en la calle, sin ninguna medida adicional de aseguramiento orientada a neutralizar su peligrosidad, sin que quepa excluir su concreta idoneidad lesiva y sin que concurran otras circunstancias que pudieran justificar la posesión, al margen de su potencial uso como instrumento de ataque o defensa, lo que permite afirmar que la tenencia se produce en circunstancias que implican un peligro real para la seguridad ciudadana en el caso concreto. Puede, pues, concluirse que la interpretación y aplicación en este caso del tipo penal del art. 563 CP resulta compatible con las exigencias constitucionales derivadas del principio de legalidad, conforme a lo establecido en la STC 24/2004» (FJ 4). Se añade a lo dicho que la exigencia de certeza no «puede identificarse con la enumeración exhaustiva y excluyente de cada uno de los objetos considerados armas prohibidas», como pretende el recurrente en la demanda de amparo (FJ 5).

19.1.2. *El fraude de Ley tributaria no se integra en el delito contra la Hacienda Pública (art. 449 CP1973 y 305.1 CP)*

Especial importancia presenta la STC 120/2005, de 10 de mayo, en la que la Sala Segunda otorga el amparo a una persona condenada, a título de cooperador necesario, por un delito contra la Hacienda Pú-

blica, por lo que anula la Sentencia condenatoria (aunque sin expresar que la nulidad afecte, exclusivamente, al recurrente). En el caso que nos ocupa se había acusado a diversas personas de realizar un negocio simulado con el fin de eludir el pago de impuestos, pero tal hecho queda expresamente excluido de los hechos probados en primera instancia. Los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado reiteran sus posiciones en apelación, y pese a que la Audiencia Provincial de Barcelona reitera que la ampliación de capital no puede ser calificada como negocio simulado, condena al recurrente y otras personas entendiendo que realizaron un fraude de Ley Tributaria que merece reproche penal. El Tribunal Constitucional entiende que tal proceder no solamente vulnera el principio acusatorio («al no haber podido ser debatida contradictoriamente por el recurrente la utilización por el órgano judicial de apelación de la figura del fraude de ley como fundamento de la acusación a título de delito fiscal» –FJ 8–, en línea con la jurisprudencia contenida en la STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2), sino también el principio de legalidad penal. «En el fraude de Ley (tributaria o no) no hay ocultación fáctica sino aprovechamiento de la existencia de un medio jurídico más favorable (norma de cobertura) previsto para el logro de un fin diverso, al efecto de evitar la aplicación de otro menos favorable (norma principal). Por lo que se refiere en concreto al fraude de Ley tributaria, semejante “rodeo” o “contorneo” legal se traduce en la realización de un comportamiento que persigue alcanzar el objetivo de disminuir la carga fiscal del contribuyente aprovechando las vías ofrecidas por las propias normas tributarias, si bien utilizadas de una forma que no se corresponde con su espíritu» (FJ 4). Pues bien, «mientras que la simulación negocial entraña como elemento característico la presencia de un engaño u ocultación maliciosa de datos fiscalmente relevantes, en el fraude de ley tributaria no existe tal ocultamiento, puesto que el artificio utilizado salta a la vista» (FJ 4), lo que lleva al Tribunal a concluir que se ha producido una interpretación analógica del tipo penal que resulta lesiva del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE (FJ 5). Se añade, a mayor abundamiento, que si para tal conducta no se prevé una sanción administrativa (ya que dicha normativa se limita a imponer la aplicación de la norma principal), se ve igualmente afectada la exigencia de previsibilidad de una condena a título de delito fiscal, que integra el mentado principio (FJ 6). Aunque el Tribunal anula la Sentencia condenatoria, hay que entender, por la propia naturaleza del proceso constitucional de amparo, que la misma alcanza exclusivamente al recurrente y no al otro coimputado. Cuestión distinta es que éste acaso puede promover un recurso de revisión apoyándose, para ello, en la Sentencia reseñada.

19.2. EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO Y SANCIONADOR

La jurisprudencia del año reseñado se ocupa de diversos aspectos que afectan al derecho fundamental en examen

19.2.1. *Principio de legalidad e interpretación extensiva y totalmente desorbitada del tipo sancionador*

En la STC 138/2004/4, de 13 de septiembre, la Sala Primera debe verificar si el hecho de que un interno remita un escrito a la dirección del Centro Penitenciario en el que se expone su intención de realizar una huelga de hambre durante cinco días para llevar a efecto una protesta por la denegación de una solicitud previamente formulada implica que haya cometido una falta muy grave consistente en «Agridir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquéllos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos» [art. 108.b) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario]. Tras recordar que «existirá una vulneración del principio de legalidad, no sólo cuando el órgano judicial en su resolución debidamente motivada extiende la aplicación del tipo sancionador a un supuesto de hecho manifiestamente ajeno al sentido de los elementos que integran aquél, sino también cuando, prescindiendo de toda motivación y por una decisión meramente voluntarista, se priva a la sanción del sustento que le exige el principio de legalidad» (FJ 3). La Sala concluye, como no podía ser de otra manera, que «la total falta de motivación, tanto del Acuerdo administrativo sancionador como de los Autos judiciales que confirman la imposición de la sanción, nos lleva a revelar la auténtica infracción constitucional que en este caso se produce y que no es otra que una interpretación extensiva y totalmente desorbitada del tipo sancionador del art. 108.b) del Reglamento penitenciario de 1981, pues la simple lectura de este precepto permite advertir un supuesto de hecho en que el interno que incurre en esa falta actúa sirviéndose de métodos violentos o intimidatorios dados los verbos nucleares con los que se expresa el tipo, lejos, por tanto, de la conducta del recurrente que, como se desprende de las actuaciones, se limitó en exclusiva y sin más añadidos a poner de manifiesto a la Dirección del establecimiento su decisión de efectuar una huelga de hambre durante determinados días, lo que ponía en conocimiento de aquélla a los efectos oportunos, que evidentemente no podía revestir mayores consecuen-

cias que las de que el centro tomara conocimiento de su protesta. Afir-mar, a partir de aquí, la existencia de unos “términos coactivos”, como se indica en la resolución sancionadora, supone una interpretación de los hechos que no se corresponde con la realidad» (FJ 4), por lo que se anula el Acuerdo sancionador y las resoluciones judiciales que de-cretaron su regularidad.

19.2.2. *Principio de legalidad y sanción impuesta en virtud de un reglamento anulado por Sentencia del Tribunal Supremo que no había sido publicada oficialmente*

A un funcionario dependiente de la Administración Local se le im-puso una sanción por la comisión de la falta grave tipificada en el art. 7.2 del Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía aprobado por Real Decreto 884/1989, de 14 de julio (esto es, por proferir «manifestaciones públicas de crítica o disconformidad respecto a las decisiones de los superiores»). El recurrente combatió dicha sanción en vía judicial y ante el Tribunal Constitucional, sin sa-ber, ni él ni las demás partes personadas en el proceso judicial, que dicho precepto había sido anulado en la STS de 26 de septiembre de 1996, por haberse considerado contrario al derecho constitucional a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], invocando este dato, por vez primera, en la demanda de amparo. Frente a lo interesado por el Mi-nisterio Fiscal, el Tribunal entiende que no es posible decretar la in-admisión del recurso por no haber invocado dicha nulidad en la vía previa (administrativa y judicial) [art. 44.1.c) LOTC], ya que tal exi-gencia opera «una vez conocida la violación» y, dado que «los ciu-dadanos no están obligados a soportar los efectos negativos de la falta de publicación de una sentencia que expulsa del ordenamiento una norma, sobre todo en un ámbito como el sancionador (...), hay que concluir que no resulta exigible en este caso la invocación formal en la vía judicial previa del derecho fundamental vulnerado» (STC 195/2005/3, 18 de julio). Superado tal óbice, se impone la estimación del amparo solicitado, puesto que «se ha sancionado al recurrente en amparo al aplicar un tipo disciplinario inexistente, con lo que se ha infringido el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*» (FJ 4).

19.2.3. *Principio de legalidad y falta de cobertura legal*

Sobre la falta de cobertura legal para la imposición de sanciones administrativas es posible citar las STC 172/2005, de 20 de junio, 210/2005, de 18 de julio y 26/2005, 14 de febrero.

En la primera la Sala Segunda, en línea con lo ya expresado en las SSTC 52/2003, de 17 de marzo, y 132/2003, de 30 de junio, recuerda que «las [infracciones] previstas en el art. 51.1.4 y 6 del Reglamento de denominación de origen calificada “Rioja”, “sin necesidad de que nos pronunciemos acerca de si los términos empleados por el art. 129.2.c) del Reglamento del vino en lo que se refiere a ‘los actos que puedan causarle perjuicio o desprestigio’ implican una descripción de la conducta infractora que alcanza a satisfacer las exigencias de taxatividad que el art. 25.1 CE impone en la previa descripción normativa de las conductas a sancionar por la Administración, dicho art. 129.2.c) es el antecedente próximo... [d]el precepto de rango infralegal aplicado por la Administración al sancionar a la demandante de amparo. Así, la Administración se apoya en una normativa reglamentaria sancionadora, aprobada con posterioridad a la Constitución y tributaria inmediata de una regulación preconstitucional: el Decreto 835/1972, de 23 de marzo, que si bien viene a dotar de contenido en materia sancionadora a la ilimitada deslegalización que habilita el art. 93 del Estatuto del vino de 1970, incumple las exigencias formales del principio de legalidad penal que, con carácter general, se imponen a toda norma sancionadora desde la perspectiva del art. 25.1 CE”» (FJ 6.c), por lo que procede anular la sanción impuesta y la resolución judicial que confirmó su regularidad.

Por otra parte, la Sala Segunda anula, en la STC 210/2005, de 18 de julio, con remisión expresa a la STC 100/2003, de 2 de julio, una sanción grave impuesta al recurrente por la realización de trabajos no autorizados en espacios con limitación de uso por encontrarse dentro de los confines de un Parque Nacional, debido a la falta de determinación legal de la gravedad de las infracciones, que se deja en manos de la Administración. El Tribunal comparte tal parecer, que ya había sido expresado en la STC 100/2003/6, de 2 de julio, estimando «contrario al principio de legalidad (art. 25.1 CE) que la concreción de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción en el art. 38 LCEN, constituye infracción muy grave, menos grave, grave o leve se difiera al momento aplicativo de la potestad sancionadora, pues “la graduación de las sanciones o calificación ad hoc de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa” (FJ 3), por lo que se anula dicha sanción. Ahora bien, como es obvio, “la imposición de la obligación indemnizatoria no puede verse alterada por la eventual estimación de este recurso de amparo porque no participa de la naturaleza sancionadora

propia de la multa impuesta al ahora demandante y, además, porque las razones que sirven de sustento al recurso no ponen en entredicho la realización de la conducta determinante del restablecimiento del daño causado sino, única y exclusivamente, la anudación a la misma de una consecuencia represiva, retributiva o de castigo, nota que singulariza a las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen, según hemos tenido ocasión de recordar en las SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3, y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3"» (FJ 4).

Finalmente, la Sala Primera entiende en la STC 26/2005, 14 de febrero, que, en la medida en que el art. 8 de la (derogada) Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos dispone que «podrá la Delegación del Gobierno imponer sanciones de hasta 200.000 pesetas de multa y suspensión del ejercicio de la concesión por plazo de hasta seis meses, cuando los Expendedores incurran en infracciones que se determinen en el Reglamento de la Red de venta al por menor del Monopolio, que será aprobado por el Gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda», consagra una lesión en el principio de legalidad penal, ya que «la remisión que el segundo párrafo realiza al Reglamento se hace fijando las sanciones máximas para el resto de los supuestos, pero sin que sea la propia Ley la que determine los elementos esenciales de las infracciones, es decir, sin una «definición básica de la conducta prohibida en la propia ley» (STC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 4), de forma tal que el Reglamento aplicado para sancionar a la recurrente en amparo no se limitaba a «desarrollar» y «precisar» los tipos de infracciones previamente establecidos en la Ley, sino que, por el contrario, reguló esta materia sin sometimiento a directriz legal previa alguna en cuanto a la tipificación de las conductas consideradas infractoras (distintas de las muy graves del párrafo primero)» (FJ 4). Esta solución se impone ya que no es posible afirmar que entre la expendedoría de tabaco y la Administración media una relación de especial sujeción, ya que «ningún precepto constitucional, ni tampoco una ley conforme con la Constitución, prevén, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito económico como el de los concesionarios de expendedorías de tabaco» (FJ 5). De esta afirmación discrepa el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel en su voto particular, al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, entendiendo que la titularidad de un establecimiento de expendedoría de tabacos exige la correspondiente concesión, y es pacífico en la doctrina que los concesionarios están sometidos a una relación de sujeción especial. Partiendo de esta premisa, se imponía acordar la desestimación del amparo solicitado, ya que el canon aplicable

debe ser el que el Tribunal ha establecido para este tipo de relaciones especiales, en las que, como se concluye en la STC 219/1989, FJ 3, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia sancionadora aparece especialmente justificada, aunque siempre con el límite de que una sanción no carezca de base normativa legal, que aquí ha sido respetado. Dos Sentencias posteriores han reproducido idéntico esquema (son las SSTC 54/2005/2, de 14 de marzo, y 91/2005/3, de 18 de abril).

19.2.4. *Principio de legalidad penal e irrelevante integración del tipo sancionador con una norma derogada*

La Sala Primera, en la STC 129/2005, de 23 de mayo, debe examinar si la sanción impuesta a un funcionario de prisiones por falta de rendimiento (que trae causa de las deficiencias u omisiones del informe de 14 de febrero de 1996 que había sido requerido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante el recurso planteado por un preso contra la denegación de un permiso carcelario) desconoce el principio de legalidad penal, porque el Juez integró la norma definidora del ilícito aplicado –el art. 7.1.i) del Reglamento disciplinario de funcionarios de la Administración del Estado– con otros preceptos no vigentes al tiempo producirse los hechos, los apartados 1 y 3 del art. 281 del Reglamento penitenciario en la redacción dada por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Aunque este extremo es cierto, la Sala entiende que no se ha menoscabado el mentado derecho fundamental, ya que «la norma aplicada por la Administración fue la vigente en el momento de los hechos» (FJ 11) y porque la nueva reglamentación no introduce ninguna modificación sustancial y determinante en la materia.

19.2.5. *Principio de legalidad e interdicción del non bis in idem en el ámbito disciplinario*

El Pleno del Tribunal anula en la STC 188/2005, 7 de julio (que sigue de cerca los pasos marcados en la STC 270/1994/8, de 17 de octubre), el art. 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que contempla como falta disciplinaria muy grave el haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año. El Tribunal hace notar que «el precepto cuestionado pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente, o, en otros términos más directos, concurre en él el elemento relativo a la identidad de hechos exigido para la aplicación del principio *non bis in idem*. Y es

que, en efecto, el tipo impugnado (...) persigue sancionar, siguiendo un procedimiento disciplinario específico, hechos anteriores que tienen la particularidad de haber sido castigados previamente por la Administración con la imposición de tres sanciones disciplinarias graves tras la conclusión de los correspondientes procedimientos sancionadores» (FJ 4), «lo que de manera indudable implica una doble sanción para los mismos hechos: una primera, como constitutivos de una falta grave; y otra, en tanto que incardinados en la falta muy grave tipificada por el precepto impugnado» (FJ 4). La Sala concluye su razonamiento afirmando que «el art. 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el “[H]aber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”, resulta contrario a la garantía que representa el principio *non bis in idem* en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio *non bis in idem*, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental» (FJ 6). Discrepa del parecer mayoritario el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien defiende que hay un hecho nuevo (y es que las tres faltas se haya producido en un periodo inferior a un año), incorporando dicho elemento temporal un interés jurídicamente protegido específico que pone de relieve un desvalor que no ha sido previamente objeto de reproche, por lo que concluye defendiendo la constitucionalidad del debatido precepto legal.

Menor interés presenta la STC 180/2004, de 2 de noviembre, en la que la Sala Primera excluye que comprometa el principio de legalidad penal, por eventual lesión del principio *non bis in idem*, la separación del servicio de un funcionario (a la sazón Guardia Civil) por haber cometido un delito con dolo que lleva aparejada la privación de libertad. El Tribunal recuerda que la falta muy grave encuentra su fundamento, además de en la dignidad del cuerpo, en el interés legítimo de la Administración en su conjunto de servir con objetividad los in-

tereses generales (art. 103.1 CE). Y es que la «irreprochabilidad penal de quienes ejercen funciones policiales es un interés legítimo de la Administración, diferenciado de la dignidad predicable de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por lo que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no se infringe el principio invocado» (FJ 6).

20. El derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE)

En la STC 47/2005, de 3 de marzo, el Pleno del Tribunal resuelve el RI 1275/97, en el que diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso cuestionan la creación de la Universidad Miguel Hernández de Elche, adoptada a través de la Ley de la Generalidad Valenciana 2/1996, de 27 de diciembre, en cuanto segregan de la Universidad de Alicante y adscriben a la Universidad Miguel Hernández de Elche la Facultad de Medicina y el Instituto Universitario de Neurociencia, sitas en Alicante, sin que exista –a juicio de los Diputados recurrentes– razón objetiva que justifique la segregación de estos centros, de reconocido prestigio y en los que la Universidad de Alicante habría invertido importantes dotaciones presupuestarias. El Gobierno Valenciano afirma, por su parte, que tal decisión persigue la finalidad de atender a un criterio de especialización funcional con dicha creación, de potenciar la calidad de la enseñanza mediante la creación de una Universidad que drenase en las ya existentes con centros en Alicante el suficiente número de alumnos como para conseguir que cada una de ellas atienda una demanda en torno a veinticinco mil alumnos, de alcanzar el máximo nivel de excelencia en el propio perfil de especialización y de evitar duplicaciones en la oferta de enseñanzas. Dejando de lado ahora los problema procesales derivados de la falta de acreditación, en tiempo y forma, del acuerdo previo de voluntades de los diputados recurrentes (que, según expresan sendos Magistrados –don Eugeni Gay Montalvo y don Pablo Pérez Tremps–, en sus respectivos Votos Particulares, debiera haberse traducido en la inadmisión del recurso por considerarse éste extemporáneo), que el Pleno estima no deben impedir que el Tribunal conozca del fondo del asunto (FJ 3), nos interesa centrar nuestro examen, únicamente, en la pretendida lesión del principio de autonomía universitaria, que se articula en un doble frente, referido a la irrazonable decisión de desgajar determinados centros de la Universidad de Alicante y asignarlos a una Universidad cuyo centro de dirección está mucho más lejos y a la au-

sencia de un preceptivo informe del Consejo Social de la Universidad de Alicante. Para resolver el primer enfoque tratado, el Tribunal recuerda que, si bien es cierto que «los preceptos de la Ley Orgánica de reforma universitaria que regulan el contenido de la autonomía universitaria —en especial, su art. 3.2— cumplen la función de ser “parámetro de constitucionalidad” (STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 8) de medidas legales autonómicas como la aquí impugnada» (FJ 5), el «art. 27.10 CE no asegura frente al Estado o la Comunidad Autónoma el mantenimiento intacto de una determinada estructura organizativa básica universitaria, salvo lo previsto para la creación, modificación y supresión de departamentos, que corresponde a la universidad respectiva» (FJ 6). Entrando a conocer de la denunciada lesión constitucional, el Pleno señala que el criterio de la territorialidad «no es evidentemente el único, ni quizá el más importante, de los que pueden ser ponderados por los órganos legislativos competentes en materia de organización universitaria» (FJ 7), siendo razonables los manejados en la Ley de creación de la Universidad Elche para reubicar determinados órganos que con anterioridad dependían de la Universidad de Alicante (fundamentalmente, la especialización de los estudios en una y otra Universidad) (FJ 7). Discrepa de esta opinión, a través del oportuno Voto Particular, el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien entiende que el Tribunal ha renunciado a enjuiciar la suficiencia del motivo aducido, que a su juicio no se contiene en la disposición legal recurrida, por lo que debería haberse decretado su inconstitucionalidad. Por otra lado, y ya examinando el segundo argumento anunciado, el Pleno estima que, si bien es cierto que la consulta al Consejo Social de la Universidad de Alicante «hubiera sido, sin duda, muy recomendable» —declaración con la que, a nuestro juicio, el Tribunal va más allá de la función que le es propia—, su concurrencia no era ineludible, dado que no estamos ante el supuesto previsto en el art. 9.2 LORU de creación o supresión de Facultades, sino ante un supuesto de mera redistribución de tales centros, ya que en estos casos «se mantiene el servicio público que aquéllos vienen prestando, lo que hace que la medida tenga muy diferente trascendencia para la sociedad» (FJ 10). No comparte este parecer el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, al opinar en su Voto Particular que, desde «el punto de vista de la universidad que ve amenazada su configuración ante la posible adscripción de centros propios a otra universidad, readscripción y supresión son realidades idénticas: el efecto de ablación es el mismo», por lo que considera que, si se entienden superados los óbices procesales puestos de manifiesto en el mismo voto particular, «el recurso de inconstitucionalidad debería haberse estimado por no haberse oído

a la Universidad de Alicante en el proceso de creación de la Universidad Miguel Hernández de Elche, viciándose así la Ley impugnada».

21. La libertad sindical (art. 28.1 CE)

Las sentencias dictadas durante el curso judicial 2004-2005 relativas a los derechos contenidos en el art. 28.1 CE se refieren a la celebración de elecciones sindicales y a la garantía de indemnidad que acompaña al ejercicio de la actividad sindical.

21.1. LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES SINDICALES: LEGITIMACIÓN SINDICAL PARA LA PROMOCIÓN DE ELECCIONES SINDICALES

Las SSTC 175/2004, de 18 de octubre, y 60/2005, de 14 de marzo, estiman la lesión del art. 28.1 CE al considerar que en las empresas de entre 6 y 10 trabajadores los sindicatos más representativos también están legitimados para promover las elecciones de delegado de personal. Esta práctica encuentra un óbice en la interpretación literal del art. 62.1 LET, según el cual en los centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores corresponde a éstos decidir por mayoría si celebran o no elecciones, lo que, en principio, parece comportar que no puede iniciarse válidamente un proceso electoral en el que no exista previamente dicho acuerdo mayoritario. En opinión del Tribunal Constitucional —que sigue en este punto la doctrina establecida en su STC 36/2004, de 8 de marzo, y otras 4 posteriores: 62/2004, 64/2004, 66/2004, 103/2004— tal exigencia opera, sin embargo, como condición de eficacia pero no como presupuesto de admisibilidad, pues la ley no exige que tal decisión exista antes de la promoción de elecciones. En otras palabras, en opinión del Tribunal, el requisito de la decisión mayoritaria (62.1 LET) es imprescindible, pero puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expreso o tácito (expresado, por ejemplo, mediante la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación). En los casos que se examinan, apreciando que en el proceso electoral participó la mayoría de los trabajadores de las empresas correspondientes y que apoyaron con sus votos a la candidatos presentados, el Tribunal concluye que se ha producido la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal, por lo que reconoce a la UGT-País Valenciano, sindicato mayoritario recurrente en amparo, su derecho a la libertad sindical. En la STC 60/2005, el Magistrado don Vicente

Conde Martín de Hijas formula un Voto Particular reiterando lo expuesto en el emitido con ocasión de la STC 103/2004.

21.2. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD QUE ACOMPAÑA A LA ACTIVIDAD SINDICAL

21.2.1. *Despido de representantes sindicales*

La STC 188/2004, de 2 de noviembre, resuelve el recurso de amparo interpuesto por dos representantes sindicales de CC.OO. en la empresa CASBEGA quienes venían ocupando sendos puestos de mando como jefe y supervisora de ventas, respectivamente. Con ocasión de una reestructuración organizativa, motivada por un expediente de regulación de empleo, pasaron a ocupar el puesto de jefe e inspectora del departamento de distribución. En este nuevo puesto estaban aislados, no tenían trabajadores a su cargo y carecían de funciones o cometidos reales. La Sentencia estima la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), el cual, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, incluye el derecho del trabajador a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Este derecho incluye, en efecto, una «garantía de indemnidad» que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes en relación con el resto de los trabajadores (FJ 4). La Sala Segunda, aplica asimismo la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inversión del *onus probandi* en los procesos laborales en los que se alegue la lesión de un derecho fundamental, siempre que el trabajador aporte un indicio racional de que el actor empresarial lesiona tal derecho. Se hace constar que la alegación de existencia de una reestructuración organizativa general en la empresa no neutraliza los indicios de que se ha producido la lesión invocada (FJ 6).

En la STC 17/2005, de 1 de febrero, se plantea un caso similar al anterior: dos delegados de personal pertenecientes a CC.OO. reclamaron de la entidad donde trabajan diversa información al amparo del art. 64 LET. Esta petición no sólo no fue atendida sino que además provocó que fueran despedidos. En opinión de la Sala Primera, el examen de los hechos declarados probados –entre otros, los despidos de los trabajadores– evidencia la existencia de indicios de antisindicalidad, que no fueron desvirtuados por la actividad probatoria desarrollada por la empresa.

21.2.2. *Pérdida de la indemnización por residencia en Melilla de un representante sindical trasladado a la Península por razones sindicales*

La STC 92/2005, de 18 de abril, resuelve el recurso de amparo interpuesto por un funcionario del cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias destinado en Melilla y que, en razón precisamente de dicho destino, tenía derecho a percibir la correspondiente indemnización por residencia. Por Resolución de 30 de marzo de 1996 el Director General de la Función Pública concedió al actor permiso para la realización a tiempo completo de funciones sindicales en Melilla en la estructura del sindicato CSI-CSIF. Sin embargo, el 12 de abril de 1996 el sindicato comunicó a la Dirección General de la Función Pública que le trasladaba a Murcia por necesidades internas. El traslado se realizó y el demandante de amparo continuó recibiendo la indemnización por residencia hasta el mes de marzo de 2000. Posteriormente, en diciembre de 2000, el Director del Centro Penitenciario de Melilla, por delegación del Ministro del Interior, dictó Resolución en la que se acordó reclamar al actor el reintegro del importe correspondiente a esa indemnización desde que dejó de residir en Melilla. El recurrente en amparo alegó violación de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), señalando que el reintegro y la falta de abono de la indemnización resultan contrarios a la garantía de indemnidad reconocida constitucionalmente para los liberados sindicales en el art. 28.1 CE. La Sala Segunda centra la cuestión en la garantía de indemnidad económica, que conceptualiza a partir de su doctrina anterior (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, 30/2000, de 31 de enero, y 173/2001, de 26 de julio): «un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo» (FJ 5). Y considera que en el presente caso se cumple esta circunstancia, ya que el recurrente cambió de residencia por razones puramente sindicales y no profesionales, siendo estas últimas las únicas que justificarían la pérdida del complemento de residencia. Los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez discrepan del parecer mayoritario en un Voto Particular, en el que recuerdan que la vinculación de la percepción de la indemnización por residencia y la efectiva prestación de servicios en el territorio que da derecho, «no sólo desencadena la cesación en la percepción de la indemnización a quien cese en la residencia como consecuencia del desempeño de funciones sindicales, sino también a quien, como alude la exposición de motivos de la citada norma, aun cuando mantenga su destino, se encuentre en comisión de servicios fuera del territorio que da derecho a indemniza-

ción por residencia. Y, por el contrario, en virtud de la referida vinculación se genera el derecho a percibir la indemnización por residencia a favor de quien presta servicios temporales en la plaza respecto de la cual se encuentre establecida, aun cuando mantenga su destino en otras no contempladas entre las que generan para los residentes en ellas la percepción de la indicada indemnización».

22. El derecho de huelga (art. 28.2 CE)

En la STC 80/2005, de 4 de abril, se trata de determinar si los servicios mínimos establecidos unilateralmente por una empresa después de sucesivos contactos y conversaciones con la representación sindical, en los que no se llegó a acuerdo, se extralimitan y con ello vulneran el derecho de huelga. La demanda de amparo fue interpuesta por los sindicatos CC.OO. y UGT que denuncian la vulneración del art. 28.2 CE debido al hecho de que, en relación con la huelga general del día 20 de junio de 2002, la empresa demandada designó en concepto de servicios de mantenimiento y seguridad (art. 6.7 Real Decreto-Ley 176/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo) una serie de servicios que no tenían tal carácter, a saber, el de telefonista-recepcionista, el de asistencia técnica, o el de técnico en el mantenimiento de sistemas informáticos. «Estos servicios –reconoce el Tribunal (FJ 4)– lo que perseguían era no alterar (...) el funcionamiento normal de la demandada, haciendo factible el contacto con clientes, la recepción de pedidos y suministros o el acceso normal a todas las instalaciones». De ahí que la Sala Segunda concluya que se ha producido la alegada vulneración del derecho de huelga, habida cuenta de que el contenido esencial de este derecho es la cesación del trabajo y que tal cesación ha de producir una perturbación, mayor o menor, en la actividad empresarial a la que afecta.

23. Algunas consideraciones finales sobre la jurisprudencia reseñada, su alcance efectivo y la reforma del amparo constitucional

23.1. UN BALANCE LIMITADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS INNOVACIONES

En líneas anteriores se ha dado cuenta de la jurisprudencia relacionada con el régimen constitucional de los derechos constituciona-

les, excepción hecha de los contenidos en el art. 24 CE. Tras la exposición detenida sobre cada uno de los distintos derechos procede ahora hacer una valoración de la misma, que pueda servir para propiciar el debate y la reflexión, tanto en el ámbito de las presentes Jornadas como de cara a los amables lectores que, en su día, lean estas líneas.

La primera valoración que puede realizarse, desde un punto de vista general, es que son muy escasas las novedades que la jurisprudencia constitucional presenta en el periodo reseñado. No hay nada comparable, por ejemplo, a lo que supuso la STC 167/2002 en lo referido al derecho a un proceso con todas las garantías. Pero dicho esto, es posible advertir que el Tribunal Constitucional sí se ha realizado algunas afirmaciones que merece la pena retener.

Así, por ejemplo, la STC 72/2005 merece ser destacada pues, como ya se ha dicho, se refiere de forma directa por vez primera a una cuestión de creciente importancia en la actividad del Tribunal: la entrada en España de los extranjeros no cualificados.

En el conflicto existente entre la libertad de información y el derecho al honor, el Tribunal toma en consideración, como indicio para entender que este derecho no ha sido menoscabado, el hecho de que el afectado se hubiera aquietado, en el pasado, ante noticias similares, porque tal actitud debilita el rigor exigible al periodista (STC 171/2004/2-4, de 18 de octubre). Tal aserto, que pone en cuestión el libre ejercicio de los derechos —especialmente, de los contenidos en el art. 18 CE—, puede servir de pauta en el futuro, por lo que es recomendable que cualquier persona que sea afectado en su honor reaccione desde el primer momento. El problema es que la complejidad intrínseca que presenta el derecho al honor puede hacer que éste se considere menoscabado no solamente por el contenido de la información, sino por quién la emplea y, sobre todo, por la forma en que es presentada.

Por otra parte, las sentencias relacionadas con la libertad de expresión han traído causa de recursos de amparo interpuestos por personas que cuentan con un ejercicio reforzado de dicho derecho (concejal, abogado, representante sindical). En este sentido el Tribunal destaca el carácter funcional de este reforzamiento (para la defensa de determinados fines; en determinadas circunstancias) y pone en evidencia que el ejercicio de esta la libertad de expresión reforzada está sujeto a los límites propios de este derecho (v.g., prohibición del insulto) y a otros específicos (la protección de la autoridad e imparcialidad del poder judicial para el caso de los abogados).

El Tribunal se ha referido, en particular, al derecho de veto del director de un periódico sobre el contenido de los originales en la STC

161/2005, distinguiéndolo de la práctica, prohibida por el art. 20.2 CE, de la censura previa. Esta distinción había sido ya establecida por el Tribunal a principios de los años noventa (STC 171/1990, de 12 de noviembre) y resulta interesante a los efectos de considerar la exigencia constitucional de veracidad de la información y el correlativo deber de diligencia de los profesionales del medio cuando se trata de los directores de periódico o de las empresas editoras de los medios de comunicación.

En otro orden de cosas, la STC 189/2004/2-3, de 2 de noviembre, aclara, si hacia falta hacerlo, que las habitaciones de las residencias militares están protegidas por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Es obvio que tales espacios cuentan igualmente con la garantía penal que supone la tipificación del delito de allanamiento de morada.

En lo que atañe al cómputo de los plazos acordados en los autos judiciales que autorizan la intervención de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional ha declarado (STC 205/2005, de 18 de julio), y ésta quizás sea una de las decisiones más innovadoras de todas las aquí reseñadas, que comienza a correr desde la fecha de su emisión, y no desde que la misma comienza a ser operativa. Tal entendimiento, que se apoya en la propia naturaleza de la restricción en el derecho fundamental en juego y en los principios de interpretación más favorable de la legalidad ordinaria para la protección de los derechos fundamentales y de seguridad jurídica, no es idéntico con el que opera respecto de los autos que restringen la libertad personal, que empiezan a computarse cuando se produce la efectiva privación de libertad (STC 16/2005/5.a, de 1 de febrero). A nuestro juicio, ningún reproche merece esta divergencia, dado que la restricción de la libertad personal es conocida por el afectado desde que se produce, cosa que no ocurre cuando se autoriza la intervención en sus comunicaciones.

Por lo que afecta al derecho de reunión, la jurisprudencia del período examinado propone sendas directrices. La primera, de evidente alcance práctico, es que los nuevos anuncios de reunión en lugares públicos que, pese a ser similares a otros realizados en el pasado, se realicen en plazo no pueden entenderse como actos reproductorios de otros anteriores consentidos (STC 182/2004/6, de 2 de noviembre), idea que se traduce en que cabe un pleno control judicial sobre las limitaciones que la Administración pretenda imponer a su celebración. Por otra parte, el derecho a la reunión integra la utilización de medios o instrumentos para publicitar a la ciudadanía las reivindicaciones objeto de la reunión o manifestación, por lo que su uso no puede originar la imposición de sanción alguna (STC 124/2005, de 23 de mayo).

Finalmente, la garantía de indemnidad que acompaña a la libertad sindical queda reafirmada en diversas sentencias que sancionan el despido de los representantes sindicales. Mayor importancia tiene a estos efectos la STC 92/2005, que entiende que la pérdida de la indemnización por residencia en Melilla de un representante sindical trasladado a la Península por razones sindicales implica una vulneración del art. 28.1 CE.

21.2. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ALCANCE EFECTIVO DEL AMPARO CONSTITUCIONAL Y LA EVENTUAL REFORMA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

En líneas anteriores se ha dado cuenta, en primer lugar, de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha dictado en relación con los derechos fundamentales sustantivos entre septiembre de 2004 y julio de 2005, subrayando después, en segundo lugar, cuáles son las novedades que la misma presenta. Esta fue la tarea que los organizadores de estas Jornadas nos asignaron en su día, por lo que podríamos dar por concluida nuestra misión. No obstante, la realización del examen, estudio y análisis nos ha empujado a realizar algunas reflexiones añadidas.

Cualquier examen histórico o temático del recurso de amparo no debe perder de perspectiva la función constitucional que se asigna al mentado proceso constitucional, que no es otra que la cesación de la ilegítima restricción del derecho fundamental que se declara vulnerado. Sobre todo porque, como es conocido, y las personas aquí reunidas bien lo saben, el amparo constitucional ahoga el trabajo del Tribunal Constitucional, relegando el ejercicio de las funciones que le son propias y que son, fundamentalmente, las relacionadas con el control de constitucionalidad de las normas con fuerza de Ley. En la práctica, tal comportamiento encuentra su justificación en la intolerable necesidad de hacer cesar la lesión del derecho fundamental vulnerado y reponer al titular en el pleno ejercicio del mismo. Por eso parece conveniente verificar en qué medida el recurso de amparo sirve para el fin que le es propio.

La plena eficacia del proceso constitucional se ha mostrado en los casos en los que se ha declarado la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal. En relación con la lesión del primer derecho citado, ya se produzca por ausencia de un caudal probatorio suficiente, o porque la misma traiga causa de la previa vulneración de otro derecho fundamental (como es el secreto de las comunicaciones y el derecho a un proceso con todas las ga-

rantías en la STC 165/2005, de 20 de junio). Por otra parte, en todos los casos en los que se encuentra en juego el principio de legalidad penal, en sentido laxo, la concesión del amparo se traduce en la anulación de la condena penal impuesta (STC 120/2005, de 10 de mayo) o de la infracción administrativa en su día acordada (SSTC 138/2004, de 13 de septiembre; 195/2005, 18 de julio; 172/2005, de 20 de junio; 210/2005, de 18 de julio; 26/2005, 14 de febrero; 54/2005/2, de 14 de marzo, y 91/2005/3, de 18 de abril). Debe hacerse notar que solamente en un caso se cuestiona, a través de esta impugnación, una pena consistente en privación de libertad, y que el proceso constitucional ha sido tramitado en un plazo de tres años, que no parece sea excesivo. La concesión del amparo también ha traído consecuencias prácticas en la STC 191/2004/8, de 2 de noviembre, en la que se afirma que una medida de aseguramiento podrá ser adoptada «una vez concluido el sumario y elevadas las actuaciones al Tribunal que haya de conocer sobre el fondo». Finalmente, por lo que atañe al acceso y ejercicio de las funciones públicas, el Tribunal Constitucional declara la nulidad de la Sentencia impugnada en la STC 219/2004, de 29 de noviembre, y la retroacción de las actuaciones, para que el órgano judicial valore si el candidato cumple los méritos exigidos y en qué medida.

Sin embargo, en otras muchas resoluciones del presente periodo se evidencia las insuficiencias del proceso constitucional de amparo. Un ejemplo paradigmático de esta afirmación la encontramos en la STC 248/2004/5, de 20 de diciembre, en la que se estima que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por una insuficiente motivación ante la petición del penado de la suspensión de la ejecución de la pena. En vez de anular la resolución judicial causante de dicha vulneración y acordar «la retroacción de actuaciones a los efectos de la subsanación de la indefensión producida o de que el órgano judicial efectúe un nuevo pronunciamiento fundado razonablemente en Derecho, en un caso como el presente la estimación del amparo ha de tener como efecto exclusivamente el reconocimiento del derecho de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado (art. 55.1.c LOTC). El Auto de 15 de mayo de 2002 contiene, entre los pronunciamientos de su parte dispositiva, el relativo a que se “continúe la ejecución de lo fallado en la precedente Sentencia firme en su normal trámite”. Con base en ello se ejecutó la condena, se liquidó y se declaró extinguida con fecha de 16 de mayo de 2003. En consecuencia, su anulación comportaría mayores perjuicios en el recurrente y, en todo caso, no podría producir la reparación *in integrum* de la vulneración causada».

La referida Sentencia es una de las muchas en las que se evidencia, en cierta medida, el fracaso del amparo constitucional. Y lo grave

es que esta es la tónica que afecta a una buena parte de derechos y procedimientos que tienen una especial trascendencia en nuestro ordenamiento constitucional. Especial interés presenta, desde esta perspectiva, la jurisprudencia referida al derecho a la libertad personal, ya que casi todas las Sentencias que concluyen que dicho derecho ha sido vulnerado se acompañan de un fallo meramente declarativo. Esto ocurre con las SSTC 155/2004/4, de 20 de septiembre y 99/2005/4, de 18 de abril, en los que se dictó un intempestivo, por extemporáneo, Auto judicial que acordaba la prolongación de la libertad provisional y también en la STC 179/2005, de 4 de julio de 2005, en la que se concluye afirmando que los Autos que acuerdan y confirman la prisión provisional carecen de la motivación constitucionalmente exigible. Y es que, como se indica en la última Sentencia citada, «no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal en el proceso penal (STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 4, entre otras)» (FD 6). Con más motivo se impone adoptar tal criterio cuando, como acaece en la STC 62/2005/8, de 14 de marzo, ya se ha dictado una Sentencia condenatoria. También ésta es la regla cuando se considera que la resolución que deniega un permiso carcelario compromete el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, «a la vista del tiempo transcurrido, una nueva decisión acerca del permiso de salida requeriría un nuevo procedimiento que permitiera valorar las nuevas circunstancias y que es promovible por el interno de un establecimiento penitenciario en cualquier momento» (STC 24/2005/9, de 14 de febrero). Por último, lo mismo ocurre cuando se impugna en amparo una decisión judicial que inadmite, *a limine*, un procedimiento de *habeas corpus*, supuesto en el que «no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, al no encontrarse ya el recurrente en situación de privación de libertad, no se cumpliría el presupuesto necesario para que el órgano judicial pudiera decidir la admisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*. Así lo hemos declarado reiteradamente (SSTC 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 154/1995, de 24 de octubre, FJ 6; y más recientemente, 209/2000, de 24 de julio, FJ 7; 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 7; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 7)» (STC 37/2005/4, de 28 de febrero).

Se aprecia, en definitiva, que en determinados casos, la reparación del derecho a la libertad personal no se ve asegurada por el proceso constitucional de amparo, dado el tiempo que media entre que la lesión se produjo y el momento en que se enjuicia su eventual existencia y alcance. Este impedimento, que evidencia que un amparo tardío es una suerte de denegación de justicia (puesto que es harto discuti-

ble que la acción indemnizatoria que el justiciable afectado pueda solicitar forme parte del derecho fundamental), se ha mostrado con toda su crudeza en los cuatro amparos parlamentarios que han prosperado en el periodo del que se ocupa la presente reseña. Si bien es cierto que la STC 226/2004, de 29 de noviembre, anula la resolución de la presidencia que modificaba el artículo del reglamento del Parlamento de Galicia referido a la extinción de las comisiones no permanentes, lo cierto es que ni esta Sentencia, ni la STC 227/2004, adoptada el mismo día, pueden reponer en el ejercicio de sus derechos a los parlamentarios recurrentes, puesto que los hechos acaecieron en la anterior Legislatura. Exactamente lo mismo ocurre en las SSTC 89 y 90/2005, dictadas el 18 de abril, en las que se cuestiona y rechaza la indebida inadmisión a trámite, por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados, de sendas comparecencias solicitadas por parlamentarios de la oposición. No deja de ser criticable que el amparo pierda su operatividad práctica porque la respuesta dada sea tardía, sobre todo cuando afecta a derechos tan básicos como son la libertad personal (especialmente llamativo cuando afecta al hábeas corpus, instrumento que, al parecer, exige una respuesta urgente de la jurisdicción ordinaria pero no de la constitucional) o a los derechos que encauzan y vehicular el principio democrático. Sobre todo porque podría pensarse que, dado que la respuesta del Tribunal Constitucional será tardía, los aplicadores del Derecho no se sientan tan alentados a tomarla en consideración *pro futuro*. Tal comportamiento, aunque moralmente reprochable, no es descartable que se produzca en algunos supuestos, ya sea por la contumacia de determinados aplicadores del Derecho (recuérdese la célebre STC 58/2004, de 19 de abril) o porque conscientemente se sacrifique la lesión constitucional por obtener réditos políticos a corto plazo (como prueba, manifiestamente, la STC 158/2004, de 21 de septiembre, aunque sea en un ámbito ajeno al amparo constitucional).

Es de justicia señalar, no obstante, que la existencia de Sentencias declarativas traen causa de otras razones, referidas a la propia delimitación del amparo constitucional y del derecho constitucional que se ve afectado. Es claro, por ejemplo, que la violación aislada (esto es, que no se traslade a otros derechos fundamentales, o que se vincule a efectos jurídicos adversos para el afectado) de los derechos del art. 18 CE solamente permite un fallo declarativo, puesto que este Tribunal no es competente para enjuiciar las consecuencias jurídicas (de orden penal o civil) que se puedan derivar de ese ilícito constitucional. La STC 205/2005, de 18 de julio, es una buena prueba de lo que afirmamos, cuando se limita a señalar que la interceptación de un teléfono que se alarga más allá del periodo autorizado, contado desde

la emisión de la resolución judicial habilitante, vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, pero sin que se estime que tal lesión empaña la condena penal impuesta, y lo mismo ocurre con la STC 25/2005, de 14 de febrero, en la que se ve afectado el derecho a la intimidad personal. También se han dictado sendas Sentencias declarativas referidas a la inviolabilidad del domicilio, porque el amparo no puede servir ni para remover la situación administrativa que originó la resolución judicial que autorizaba la entrada domiciliaria, aunque ésta carezca de la motivación constitucionalmente exigible (STC 139/2004, de 13 de septiembre), ni para revisar fallos penales absolutos o de alcance similar (STC 189/2004, de 2 de noviembre).

La perspectiva del enfoque utilizado en estas líneas obliga a dar cuenta, finalmente, del peculiar fallo que acompaña a la STC 221/2004, de 29 de noviembre, en la que, ante un proceso de provisión de plazas que se hizo hurtando toda publicidad, el Tribunal opta por limitarse a exigir que «la Administración de la Generalidad adopte alguna medida de compensación sustitutoria con finalidad reparadora» (FJ 5). Aunque sean comprensibles los motivos que justifican la decisión del Tribunal en este punto (principio de seguridad jurídica, derechos de terceros de buena fe), fallos como el que ahora comentamos son a todas luces problemáticos, no siendo impensable que esté llamado el propio Tribunal a pronunciarse en el futuro sobre si la medida en su día adoptada por la Administración repara correctamente la lesión ya evidenciada.

En líneas anteriores se ha resaltado cómo la concesión del amparo constitucional no se traduce, necesariamente, en la reparación del derecho fundamental vulnerado. Mientras que el remedio es extremadamente eficaz cuando se invocan determinados derechos (presunción de inocencia y principio de legalidad penal) en otros casos da lugar a pronunciamientos meramente declarativos (como ocurre a menudo cuando la queja es relativa a la libertad personal).

Y constatar que el amparo conferido no es siempre igualmente efectivo es un dato que acaso debiera ser tomado en consideración cuando se está modificando, como acaece en el momento de redactar estas líneas, el proceso constitucional de amparo. La reflexión realizada en líneas anteriores también puede ser útil en lo que atañe a la organización interna del trabajo en el seno del Tribunal Constitucional.

Es oportuno hacer notar, en efecto, que los plazos que actualmente rigen actualmente la mera tramitación del recurso de amparo impiden que determinadas quejas (como son, por ejemplo, las referidas al *habeas corpus*) puedan dar lugar a sentencias estimatorias que no sean meramente declarativas. Podría plantearse, a la vista de esta evidencia, si el amparo es un mecanismo útil cuando se cuestiona, por ejem-

plo, la denegación de un permiso carcelario o el mantenimiento de una prisión provisional, pudiendo optar o bien por la exclusión de tales campos de actuación o bien por la modificación de determinadas reglas procesales que permitan una respuesta más inmediata del Tribunal en esos casos.

Por otro lado, en lo que atañe a la organización interna del trabajo en el seno del Tribunal Constitucional, podría plantearse si la preferencia que ciertos recursos de amparo debe hacerse depender de la importancia del derecho fundamental en juego o de la eficacia que tal remedio procesal pueda tener. La urgencia traería entonces causa no tanto de la existencia de una vulneración de un determinado derecho fundamental, sino de la exigencia de que se pueda poner freno a la misma. Aunque pueda parecer paradójico retrasar la resolución de un amparo en el que se invoca el citado *habeas corpus* en relación con otro donde está en juego un derecho procesal (por ejemplo, el derecho a un proceso con todas las garantías), tal preferencia se justificaría en que mientras que la reparación del derecho puede producirse en este caso, no ocurriría lo mismo en el primero.