

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DURANTE EL TERCER CUATRIMESTRE DE 2017

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

JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA

Tribunal Constitucional
duque@tribunalconstitucional.es

CARLOS ORTEGA CARBALLO

Tribunal de Cuentas
carlos.ortega@tcu.es

HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

Tribunal Constitucional
losada@tribunalconstitucional.es

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

Tribunal Constitucional
tquadra@tribunalconstitucional.es

Cómo citar/Citation

Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H.
y de la Quadra-Salcedo Janini, T. (2018).
Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2017.
Revista Española de Derecho Constitucional, 112, 231-283.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.08>

SUMARIO

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

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El denominado «proceso constituyente de Cataluña», al que ya nos hemos referido en crónicas anteriores¹, generador de una situación sin parangón de indudable rebeldía al Estado constitucional², ha ocupado en gran medida la labor del TC durante este último cuatrimestre del 2017, en el que se han dictado en relación con el mismo no pocas resoluciones que conciernen a los diversos apartados de esta crónica. En lo que a este apartado en concreto interesa se da cuenta en él de los más relevantes pronunciamientos del TC en materia procesal, incluidos los que han tenido por objeto diferentes aspectos de aquel «proceso constituyente», agrupados en atención a los distintos procesos e incidentes constitucionales.

1. En relación con el recurso de inconstitucional, el TC en la STC 114/2017 (Pleno), de 17 de octubre³, que resolvió el interpuesto contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, declara que la vigencia a término de la ley no es obstáculo para su enjuiciamiento, ya que «sigue vigente —aunque suspendida en sus efectos— cuando este Tribunal pasa a deliberar y decidir sobre su constitucionalidad». Argumenta al respecto que el referéndum de autodeterminación, la proclamación de cuyos resultados constituía el término de vigencia de la ley,

¹ Véanse las crónicas de jurisprudencia publicadas en *REDC*, núms. 108, 2016, pp. 230-234; 109, 2017, pp. 336-338; 110, 2017, pp. 210-212; y 111, 2017, pp. 291-292.

² Manuel Aragón Reyes, quien califica esa grave situación de rebeldía de «especie de golpe de Estado continuado, perpetrado desde las mismas instancias públicas de nuestro Estado global, como son las autoridades catalanas»: «Los últimos acontecimientos en Cataluña: un examen constitucional», en *El Cronista*, núms. 71-72, p. 10. También, en idéntico sentido, Francesc de Carreras: «Crónica de un golpe de Estado anunciado», *El Cronista*, núms. 71-72, p. 33.

³ Véase también *infra* pp. 247-248 y 262-263.

«no puede entenderse celebrado en derecho, ni verificada por tanto aquella condición», al haber sido acordada su suspensión, así como que la propia ley excluye de esa pretendida pérdida de vigencia a su art. 4, que regula la implementación de los resultados de la consulta mediante la declaración de independencia de Cataluña o la convocatoria inmediata de elecciones autonómicas (FJ 2 B).

En esta misma línea, el TC considera en la STC 124/2017 (Pleno), de 8 de noviembre⁴, recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, que la no entrada en vigor de la ley, que se encontraba suspensa, o su sometimiento a una condición imposible en derecho —el resultado del referéndum de autodeterminación— no podían ser un obstáculo para su enjuiciamiento, pues siendo factible en nuestro ordenamiento la interposición de recursos de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley que aún no han entrado en vigor también es posible su enjuiciamiento aunque no se haya verificado esta circunstancia. Razonamiento al que añade, con reproducción de la doctrina del ATC 131/2017 (Pleno), de 3 de octubre, que la propia existencia de una norma, aun cuando no haya entrado en vigor, tiene como efecto su integración en el ordenamiento jurídico, lo que conlleva que, aunque todavía su regulación no pueda ser aplicada, «los poderes públicos pueden adoptar las medidas necesarias para que cuando la norma entre en vigor pueda desplegar todos sus efectos». Y, además, concluye el TC, puede ser tomada en consideración por los aplicadores del Derecho, de lo que pueden derivarse también algunos efectos jurídicos indirectos (FJ 3 B).

Por otra parte, ha sido inadmitido por prematuro el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Acuerdo del Senado por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de España al amparo del art. 155 de la Constitución, al haberse interpuesto horas antes de que hubiese sido aprobado, y, por lo tanto, de que se hubiese publicado en el Boletín Oficial del Estado [ATC 142/2017 (Pleno), de 31 de octubre]. El momento de la interposición del recurso vino determinado, sin duda, por el horario de cierre del registro del TC (15 horas del viernes 27 de octubre) y, en consecuencia, por la consiguiente imposibilidad de que el Consejo de Gobierno de la Generalitat hubiera podido recurrir dicho acto parlamentario una vez aprobado, al poder acordarse la tarde de ese mismo día al amparo del art. 155 CE, como

⁴ Véase también *infra* pp. 248-249.

efectivamente así ocurrió, el cese del presidente de la Generalitat y de los demás miembros del Consejo de Gobierno⁵.

2. La STC 175/2017 (Pleno), de 19 de diciembre, inadmite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto, al suscitarse en relación con una norma legal derogada que da cobertura a un precepto reglamentario impugnado en el seno de un recurso contencioso-administrativo directo, ya que en el proceso *a quo* no se planteaba la conformidad a derecho de un concreto acto. Circunstancia esta que determina que no existan «intereses particulares de terceros que puedan verse directamente concernidos por la resolución del proceso *a quo*», de modo que el enjuiciamiento constitucional de la norma legal cuestionada se convertiría «en un juicio de constitucionalidad abstracto, desligado del proceso *a quo*, lo que cabalmente no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo» (FJ 3).

El ATC 166/2017 (Pleno), de 12 de diciembre, inadmite, por falta del presupuesto de procedibilidad de la aplicación de la norma al proceso *a quo*, una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el art. 24.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, regulador del subsistema de formación profesional para el empleo en la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2010, de 10 de febrero, que pasó a convertirse en la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Tras rechazar la alegación del Ministerio Fiscal de la falta de rango de la norma cuestionada, pues el precepto reglamentario se cuestionaba en la redacción que le había dado la disposición final del citado real decreto ley, el TC califica de insuficiente el esfuerzo argumental plasmado en el auto de planteamiento en relación con el juicio de aplicabilidad. Calificación que funda en la concurrencia de dos factores: de un lado, en que una de las partes había cuestionado la aplicación de aquella norma al proceso *a quo*; de otro lado, en que el mismo órgano jurisdiccional en dos pronunciamientos precedentes había descartado en supuestos semejantes la aplicabilidad del precepto objeto de la cuestión. Ambas circunstancias requerían que el auto de planteamiento se hubiera extendido «en una más profunda fundamentación que le permitiera

⁵ Si bien por Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de septiembre de 2016 (BOE núm. 284, de 24 de noviembre) se creó el Registro Electrónico del Tribunal Constitucional, su ámbito de aplicación se circunscribe a la presentación de demandas, otros escritos y documentos que deban surtir efecto en procesos de amparo (Resolución de la Secretaría General de 23 de noviembre de 2017).

superar las argumentaciones [...] recogidas en tales pronunciamientos anteriores y además, de este modo, dar respuesta razonada a las dudas de la propia parte recurrente». El insuficiente esfuerzo argumental del órgano promotor de la cuestión en relación con el juicio de aplicabilidad lleva al TC, en su estricta labor de control de dicho requisito, a analizar las normas citadas en el auto de planteamiento, concluyendo que el precepto cuestionado no resulta aplicable al proceso *a quo* (FJ 3).

Por su parte, el ATC 169/2017 (Pleno), de 13 de diciembre, además de por no satisfacer el auto de planteamiento los juicios de aplicabilidad y de relevancia, inadmite una cuestión de inconstitucionalidad por no haberse practicado en la forma debida el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Trámite que solo se había entendido con el ejecutante y el Ministerio Fiscal, pero no con el ejecutado, a pesar de encontrarse plenamente identificado y haber intervenido en el proceso previo, sin que su ausencia se pudiera justificar por el hecho de que no se encontraba personado en el proceso ejecutivo, pues esta falta de personación era consecuencia lógica de que no se había dictado aún orden general de ejecución. Se razona en el auto que «la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el art. 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad», ya que el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad es distinto del perseguido en el proceso *a quo*. Lo determinante a efectos de la sustanciación del referido trámite «es que las partes, comparecidas ante el órgano judicial o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer» sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (FJ 3).

3. Ha sido asunto debatido, sin que se haya alcanzado una postura unánime en el seno del TC, la determinación del ámbito objetivo de la cuestión prejudicial de validez sobre las normas forales fiscales (disposición adicional quinta LOTC). La mayoría del TC, con base en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, y en la doctrina de la STC 118/2016, de 23 de junio⁶, considera que no todas las normas forales fiscales pueden ser objeto de control a través de este proceso constitucional, sino exclusivamente «aquellas dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el art. 41.2.a) EAPV, a saber, las que se dirijan a mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado». Las demás normas forales fiscales, esto es, «las que no

⁶ Reseñada en *REDC*, núm. 108, 2016, pp. 241 y 235-237.

se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común, quedarían fuera del ámbito de las competencias de este Tribunal», correspondiendo a los tribunales ordinarios su exclusivo control directo e indirecto. En consecuencia, por ATC 150/2017 (Pleno), de 14 de noviembre, se inadmite a trámite una cuestión prejudicial de validez, ya que el precepto objeto de la misma no regulaba una concreta figura tributaria, sino que contenía una regla general sobre el plazo máximo de resolución de los procedimientos de aplicación a todos los tributos de la hacienda foral de un territorio histórico, de modo que, en razón de su contenido, quedaba excluido del ámbito de la jurisdicción constitucional (FJ 5)⁷.

4. Los motivos de especial transcendencia constitucional apreciados en los recursos de amparo resueltos durante este cuatrimestre han sido los siguientes: 1º) [STC 155/2009, FJ 2 a)] que el recurso plantea un problema o afecta a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del TC [SSTC 115/2015 (Pleno), de 19 de octubre; 126, 127 (Sala Segunda) y 129/2017 (Sala Primera), de 13 de noviembre; 136/2017 (Sala Segunda), de 27 de noviembre, y 148/2017 (Sala Segunda), de 18 de diciembre —imprejuzgada en casación la falta de competencia del órgano administrativo que había acordado la amortización de determinados puestos de trabajo—; y STC 149/2017 (Sala Primera), de 18 de diciembre —trato discriminatorio por denegación a empleadas interinas de la Administración de la permuta de sus plazas por no tener la condición de personal fijo—]; 2º) [STC 155/2009, FJ 2 b)] que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [SSTC 130/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre —carga de la parte de aportar los medios técnicos para la audición y visionado en el proceso de una grabación sobre los hechos controvertidos—; 131/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre —causa de incompatibilidad

⁷ Formularon voto particular discrepante los magistrados Valdés Dal-Ré, Xiol Ríos, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón, para quienes la argumentación del auto es «puramente formalista». En su opinión, por las razones que expresan en el voto, siempre «que la norma foral incida en la regulación del régimen de los tributos cedidos, resulta irrelevante para que quede dentro del ámbito de control de las cuestiones prejudiciales previstas en la disposición adicional quinta LOTC, que formalmente se incluya en una norma reguladora de un concreto tributo que replique alguno de los integrantes del sistema impositivo común o, como es este caso, en una norma tributaria de carácter y alcance general; que no sea de exclusiva aplicación a esos tributos concertados, precisamente por su alcance general, o que se trate de una norma procedimental y no sustantiva».

funcionarial carente de cobertura legal—; 135/2107 (Sala Segunda), de 27 de noviembre —falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE—; 146/2017 (Pleno), de 14 de diciembre —valoración de pruebas personales en segunda instancia sin respetar las garantías de publicidad, intermediación y contradicción—; 3º) [STC 155/2009, FJ 2 b)] que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna y de un cambio de doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 105/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre —discriminación por razón de nacimiento en materia sucesoria—; 4º) [STC 155/2009, FJ 2 b)] que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho [STC 112/2017 (Sala Segunda), de 16 de octubre —desigualdad retributiva por doble escala salarial contenida en convenio—; 5º) [STC 155/2009, FJ 2 c)] que la lesión del derecho fundamental que se denuncia puede provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 104/2017 (Sala Primera), de 18 de septiembre —tasas judiciales para la interposición de recurso de apelación en el orden civil—; 6º) [STC 155/2009, FJ 2 e)] que la doctrina del Tribunal sobre el derecho fundamental podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [SSTC 125/2017 (Sala Primera), de 13 de noviembre —condena en segunda instancia fundada en la valoración de testimonios personales sin respetar las garantías de publicidad, intermediación y contradicción—; 137/2017 (Sala Primera), de 27 de noviembre —emplazamiento mediante edictos sin agotar los medios de comunicación personal en juicio verbal por desahucio—; 7º) [STC 155/2009, FJ 2 f)] que el órgano judicial puede haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [SSTC 106/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre, y 138/2017 (Sala Primera), de 27 de noviembre —emplazamientos mediante edictos en procedimientos de ejecución hipotecaria sin intentar averiguar el domicilio de la parte demandada—; y 8º) [STC 155/2009, FJ 2 g)] que el asunto suscitado trasciende el caso concreto, al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 128/2017 (Sala Primera), de 13 de noviembre —denegación de prueba en relación con la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana—].

Si en las crónicas anteriores se advertía que algunas resoluciones parecían abrir camino a la posibilidad de revisar en fase de sentencia el motivo de especial transcendencia constitucional apreciado en el momento de

admisión a trámite de la demanda de amparo⁸, el TC ha insistido durante este cuatrimestre en que la fase de admisión del recurso de amparo es «el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de este requisito material de admisibilidad» [STC 136/2017 (Sala Segunda), de 27 de noviembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 126/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre, FJ 2].

De otra parte, cabe observar que el TC continúa haciendo una aplicación amplia y generosa de los motivos de especial transcendencia constitucional referidos a que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)] o que puede dar ocasión al Tribunal a aclarar o cambiar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Como revela la lectura de las sentencias dictadas en este cuatrimestre, e incluso expresamente se viene a reconocer en alguna de ellas, ambos motivos de especial transcendencia constitucional se han apreciado en relación con supuestos en los que no se crea nueva doctrina constitucional, ni se aclara o cambia una doctrina preexistente, sino en los que se aplica una doctrina constitucional ya sentada e, incluso, de manera consolidada, resultando que dichos supuestos, aunque algunas veces son inéditos, sin embargo en la mayoría de las ocasiones solo presentan algún o algunos elementos fácticos novedosos, dudosamente significativos para la doctrina constitucional que se aplica. Corroboran esta apreciación, entre otras, las SSTC 105/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre; 112/2017 (Sala Segunda), de 16 de octubre; 115/2017 (Pleno), de 19 de octubre; 131/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre, y 149/2017 (Sala Primera), de 18 de diciembre.

Y, en fin, se consolida la doctrina sentada en las SSTC 5 (Sala Primera) y 6/2017 (Sala Segunda), de 18 de enero⁹, en las que se amplió el ámbito de aplicación del motivo de especial transcendencia constitucional consistente en que «el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal» [STC 155/2009, FJ 2 f)], a los supuestos de incumplimiento implícito de esta doctrina, cuando es invocada expresamente por las partes en la vía judicial. Si bien el TC determina en esta ocasión que el incumplimiento por parte del órgano judicial ha de estar «referido a una doctrina concreta y precisa del Tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido» [SSTC 106/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre, FJ 2; 138/2017 (Sala Primera), de 27 de noviembre, FJ 2].

⁸ Véase *REDC*, núms. 110 y 111, 2017, pp. 213-214 y 261-262, respectivamente.

⁹ Reseñadas en *REDC*, núm. 110, 2017, pp. 214-215.

5. Respecto al requisito del agotamiento de la vía judicial previa para impetrar el recurso de amparo y, en concreto, a la utilización del incidente de nulidad de actuaciones, el ATC 135/2017 (Sección Cuarta), de 10 de octubre, desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión de un recurso de amparo con base en la denominada «reviviscencia del incidente de nulidad de actuaciones». Tal reviviscencia supone que, inadmitido por el órgano judicial superior el recurso promovido contra una resolución jurisdiccional a la que es imputable en su origen la lesión del derecho fundamental, la cual deviene firme como consecuencia de esa inadmisión, es preciso, antes de acudir al TC en amparo, interponer el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que ha dictado la resolución jurisdiccional lesiva del derecho fundamental, en el que se ha de suscitar la referida lesión del derecho fundamental para darle al órgano judicial la oportunidad de repararla. Esta práctica del TC se funda en una interpretación del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC] y, en definitiva, del carácter subsidiario del recurso de amparo, ciertamente discutible, a la vista del tenor literal de la LOTC y de la aplicación que el propio TC había venido haciendo por lo general desde el inicio de su actividad de aquel requisito, y, sin duda, sumamente gravosa para los recurrentes en amparo.

6. El TC en el ATC 134/2017 (Pleno), de 5 de octubre, ha acordado, por vez primera, con ocasión del recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento de Cataluña, la suspensión de la convocatoria de una sesión del Pleno de la Cámara para sustanciar la comparecencia del presidente de la Generalitat con el objeto de valorar los resultados del denominado referéndum de autodeterminación del día 1 de octubre de 2017 y sus efectos, de conformidad con el art. 4.4 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación¹⁰. En el mismo auto que admite a trámite el recurso, el TC, en uso de la facultad que le atribuye el art. 56.6 LOTC, para acordar en la propia resolución de admisión medidas cautelares sin oír a las partes en supuestos de urgencia excepcional, aprecia esta, toda vez que entiende que la ejecución de los acuerdos impugnados produciría un perjuicio

¹⁰ Disponía el citado precepto que «si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro de los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente».

de imposible o muy difícil reparación que haría perder al amparo su finalidad, por lo que accede a la suspensión interesada¹¹, con la expresa advertencia de que incurrirán «en nulidad radical y consiguiente ineficacia cualquier acto, resolución o vía de hecho que contravenga la suspensión acordada»¹².

Por el contrario, el TC denegó la petición de suspensión instada por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento de Cataluña de la sesión plenaria del 27 de octubre de 2017, en la que se votaron y aprobaron las propuestas denominadas, respectivamente, «Proceso constituyente», que proclama «el inicio y la apertura del proceso constituyente», y «Declaración de los representantes de Cataluña», que contiene la declaración de Cataluña como Estado independiente en forma de república. El TC deniega la suspensión porque en el momento en que se decidió la admisión del recurso de amparo ya había finalizado la sesión parlamentaria. También deniega la suspensión de las posibles consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de las propuestas aprobadas, pues, en un primer momento, se había acordado su suspensión cautelar

¹¹ También a la finalidad, en último término, de obtener la suspensión de la sesión del Pleno de la Cámara, convocada para debatir la iniciativa parlamentaria, respondía la petición de suspensión formulada por los diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento de Cataluña con ocasión del recurso de amparo interpuesto contra los acuerdos de la Mesa por los que se decidió la admisión a trámite y la tramitación por el procedimiento de urgencia de la «propuesta de resolución sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales», que daría lugar a la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales de 27 de septiembre de 2015, cuya inconstitucionalidad y nulidad fue declarada en la STC 259/2015 (Pleno), de 2 de diciembre. En aquella ocasión el TC desestimó la petición de suspensión de la sesión parlamentaria porque dicha «petición cautelar transciende la función propia del recurso de amparo, promoviendo un control de constitucionalidad sobre una resolución que no se ha adoptado y cuyo contenido último se desconoce». El TC consideró que «el riesgo de que en el anunciado Pleno del Parlamento catalán se apruebe una resolución acorde con la propuesta tramitada, [...] no debe llevar a distorsionar el momento asignado por el Ordenamiento constitucional a cada institución para ejercer sus competencias», siendo a la propia Cámara a la que en este momento le corresponde «velar porque su actuación se desarrolle en el marco de la Constitución» [ATC 190/2015 (Pleno), de 5 de noviembre, FJ 3].

¹² Advertencia que no fue obstáculo para que, mediante una actuación, pretendidamente sutil y astuta, pero no por ello realmente torticera, la Mesa de la Cámara, al día siguiente de aprobarse el auto reseñado, acordase convocar para el día 10 de octubre de 2017 sesión plenaria al objeto de sustanciar la comparecencia del presidente de la Generalitat para informar sobre la situación política actual.

con ocasión de la admisión del incidente de ejecución promovido tras su aprobación y, después, habían sido declaradas nulas por ATC 144/2017 (Pleno), de 8 de noviembre [ATC 147/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre].

Los AATC 128/2017 (Sala Segunda), de 2 de octubre, y 146/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre, denegaron asimismo la suspensión solicitada por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que se inadmitieron sendas solicitudes de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre las proposiciones de ley del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y funcional de la república, al haber concluido, en el momento de la resolución de los incidentes, ambos procedimientos legislativos con la aprobación, respectivamente, de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

7. El TC hubo de resolver también durante este cuatrimestre nuevos incidentes de ejecución promovidos con ocasión del pertinaz «proceso constituyente en Cataluña», en relación con actuaciones de las instituciones de la comunidad autónoma de innegable y abierta desobediencia a las resoluciones del TC.

a) Los AATC 123 y 124/2017 (Pleno), de 19 de septiembre, estimaron sendos incidentes de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, así como de los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero, frente a los Acuerdos de la Mesa del Parlamento de admitir a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria (art. 105 RPC) las proposiciones de ley del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república y del Pleno de la Cámara de incluir en el orden del día de las infaustas sesiones de 6 y 7 de septiembre de 2017 su debate y votación, con la supresión de los trámites esenciales del procedimiento. Su condición de actos de trámite de sendos procedimientos legislativos no es obstáculo, a juicio del TC, para que puedan ser susceptibles de impugnación en un incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), que tiene «por objeto verificar si los poderes públicos han respetado su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC)» [FF JJ 2].

El TC considera, como no podía ser de otra forma, que los acuerdos objeto del incidente quieren dar cauce, como así efectivamente ha ocurrido, a sendos textos normativos que, respectivamente, pretenden conferir cobertura jurídica a la celebración del referéndum de autodeterminación y a un régimen jurídico transitorio de la república de Cataluña hasta su sustitución por una futura constitución catalana. Aquel referéndum se presenta como un

elemento decisivo del secesionista «proceso constituyente de Cataluña», que el referido régimen transitorio pretende culminar, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada en términos firmes y rotundos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 (FFJJ 6).

En ambos autos insiste el TC en que el Parlamento de Cataluña ha desatendido sus reiteradas advertencias del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que «suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal», confirmando la «antijurídica voluntad» de la Cámara de continuar con el «proceso constituyente de Cataluña» al margen del ordenamiento constitucional (FFJJ 8).

b) Por su parte, el ATC 144/2017 (Pleno), de 8 de noviembre, estima el incidente de ejecución de la STC 114/2017 (Pleno), de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y de la providencia de 12 de septiembre de 2017, por la que se admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, y acordó la suspensión de su vigencia, promovida en relación con las resoluciones aprobadas por el Pleno de la Cámara, en su sesión de 27 de octubre de 2010, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente». La primera de las citadas resoluciones contiene la declaración de Cataluña como Estado independiente en forma de república, en tanto que la segunda proclama «el inicio y la apertura del proceso constituyente».

El enunciado y el contenido de ambas resoluciones evidencian, se afirma en el auto, «su palmaria contradicción con lo resuelto y ordenado por este Tribunal en la STC 114/2017 y en la providencia de 12 de septiembre de 2017», pretendiendo el Parlamento con su aprobación «cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera de las reglas de derecho que no se avinieran al dictado de su nuda voluntad» (FJ 5).

c) En los AATC 126 y 127 (Pleno), de 20 y 21 de septiembre, respectivamente, el TC ha hecho uso por vez primera, desde la modificación de la LOTC por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de la facultad de imponer multas coercitivas ante el incumplimiento de sus resoluciones, que acordaron, en este caso, la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas, concurriendo además circunstancias de especial transcendencia constitucional (art. 92. 4 y 5 LOTC)¹³.

¹³ Los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno vasco y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la citada ley orgánica y, en concreto, contra la

El TC reitera en dichos autos que la finalidad de este tipo de multas no es la de sancionar el incumplimiento de sus resoluciones, sino la de obtener el cumplimiento de lo acordado por quien está obligado a ello, restaurando así el orden constitucional perturbado. Establece como presupuestos para su imposición la existencia de un título ejecutivo, en el que conste de modo formal e inequívoco su contenido y destinatarios; el conocimiento claro y terminante de su contenido por quien está obligado a su cumplimiento; y la resistencia de este al cumplimiento de lo mandado. Considera como una exigencia que debe respetarse la concesión de un plazo inicial suficiente para restaurar la legalidad perturbada a quien estuviera incumpliendo la obligación impuesta, plazo que deberá observarse también en el caso de reiteración de multas. Asimismo, su imposición debe atenerse al principio de adecuación, de modo que la multa coercitiva ha de contribuir positivamente a la realización del fin perseguido, lo que implica un juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, que debe proyectarse tanto sobre la cuantía de la multa coercitiva como sobre los plazos iniciales y sucesivos que se determinen para ejecutar la obligación incumplida. En particular, la graduación de la cuantía —se afirma en los autos— requerirá atender a las concretas circunstancias de cada caso, tales como la gravedad del incumplimiento, la importancia de las normas infringidas, las consecuencias que el incumplimiento supone para el interés general y de los particulares, la urgencia que exista en el cumplimiento de la resolución, la naturaleza y claridad de la obligación desatendida, la relevancia del deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende garantizar o la necesidad de asegurar el efecto disuasorio (AATC 126/2017, FJ 4; 127/2017, FJ 3).

En aplicación de la reseñada doctrina, el TC, a instancias del abogado del Estado, impone en el ATC 126/2017 una multa coercitiva diaria de 12 000 euros a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de 6000 euros a los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación por incumplir las providencias por las que se había acordado, con ocasión de la admisión a trámite de los correspondientes recursos e impugnaciones, la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; de la Resolución del Parlamento de Cataluña 807/XI por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña; del Decreto de la Generalitat 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; del

regulación de las multas coercitivas y la ejecución de resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnados fueron desestimados por las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de noviembre, reseñadas en *REDC*, núm. 109, 2017, pp. 332-336.

Decreto de la Generalitat 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación, y, en fin, de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

El TC estima que concurren los presupuestos para la imposición de las multas coercitivas solicitadas, al existir un título ejecutivo claro y terminante, conocido de modo formal e inequívoco por aquellos a quienes se había advertido de la obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa amparada en las leyes y disposiciones suspendidas. Considera, asimismo, que la multa coercitiva es una medida adecuada para conseguir el objetivo de restablecer el orden constitucional perturbado. Y en la graduación de su cuantía diferencia entre los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y los miembros de la sindicaturas electorales de demarcación, dada la posición nuclear de aquella en la celebración del referéndum y en que sus miembros habían incumplido reiteradamente las providencias de inadmisión, circunstancias que no concurren con la misma intensidad en los miembros de las sindicaturas de demarcación. Descarta imponer la mínima cuantía prevista en la LOTC —3000 euros— por las graves consecuencias que para el interés general supone la celebración del referéndum; por la responsabilidad que en dicho cometido tienen la sindicatura electoral de Cataluña y las sindicaturas de demarcación; por la urgencia con que debe darse cumplimiento a los mandatos del TC; y, en fin, por la necesidad de reforzar el efecto disuasorio de la multa coercitiva. Por último, fija como momento de la imposición de la primera de las multas las 10:00 horas de la mañana del día siguiente a la publicación en el BOE de la parte dispositiva del auto, plazo en el que los miembros de la sindicatura de Cataluña y los miembros de las sindicaturas de demarcación han de justificar ante el TC que han renunciado a sus cargos, previa revocación de todos los acuerdos y resoluciones adoptados y de haber comunicado a sus destinatarios que han quedado sin efecto, reiterándose diariamente las multas hasta que se dé cumplimiento a las providencias de suspensión o hasta que resulte imposible su cumplimiento y así lo acuerde el TC (FFJJ 5 a 8)¹⁴.

¹⁴ Por ATC 151/2017 (Pleno), de 14 de noviembre, tras evacuar el trámite de alegaciones previsto en el art. 92.5 LOTC, el TC dejó sin efecto la multa coercitiva impuesta a un miembro de la sindicatura electoral de Arán al no apreciar que hubiera incumplido sus resoluciones, ya que no había aceptado el nombramiento como miembro de la sindicatura; y levantó las multas coercitivas impuestas a los demás miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas electorales de demarcación, una vez justificado el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el ATC 126/2017.

Por su parte, en el ATC 127/2017 se imponen sendas multas coercitivas por importe, respectivamente, de 12 000 y 6000 euros diarios al secretario general de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda y a la jefa de área de procesos electorales y consultas populares por incumplir las mismas providencias de suspensión antes referidas con ocasión del ATC 126/2017¹⁵. Con base en razonamientos sustancialmente similares a los contenidos en este auto, el TC estima que concurren los requisitos necesarios para la imposición de las multas coercitivas, cuya distinta cuantía justifica por la posición jerárquica del secretario general respecto a la jefa de área. Se fija el mismo momento que el establecido en el auto anterior para la imposición de la primera de las multas, plazo que considera suficiente para que las personas afectadas adopten las medidas destinadas a revocar cualquier resolución dictada en el ámbito de sus competencias en materia electoral y acuerden la suspensión del referéndum de autodeterminación (FFJJ 3 a 7)¹⁶.

8. En relación con el alcance de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad, la STC 133/2017 (Pleno), de 16 de noviembre¹⁷, limita *pro futuro* los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y

¹⁵ Por ATC 143/2017 (Pleno), de 8 de noviembre, el TC levantó desde su momento inicial la multas coercitivas impuestas al secretario general de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda, por haber cesado en su cargo un día antes del momento de la imposición de la primera multa, lo que comportó la imposibilidad jurídica de llevar a cabo las actuaciones requeridas en el ATC 127/2017; y a la jefa de área de procesos electorales y consultas populares, dada la ausencia justificada en su puesto de trabajo, por lo que tampoco estuvo en condiciones de cumplir con lo exigido en el ATC 127/2017.

¹⁶ Formularon voto particular a los referidos autos los magistrados Valdés Dal-Ré, Xiol Ríos y Balaguer Callejón, quienes no controvierten la constitucionalidad de la opción de que el TC acuerde la imposición de multas coercitivas para velar por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, ni que en este caso, dadas las excepcionales circunstancias políticas y sociales concurrentes, la imposición de multas coercitivas, y en las condiciones de ejecutividad establecidas en el auto, no pueda constituir una medida idónea para restablecer el orden constitucional conculcado y además menos gravosa que otras que se pudieran adoptar para asegurar ese mismo resultado. La finalidad del voto es poner de manifiesto —según señalan sus autores— «las dudas que mantuvimos en la deliberación del Pleno, sobre la adecuación de la imposición de las multas coercitivas acordadas en este Auto [...] vinculadas a (i) la propia naturaleza de la jurisdicción constitucional y (ii) al tipo de obligación cuyo cumplimiento puede forzarse mediante multas coercitivas».

¹⁷ Véase también *infra* pp. 263-266.

nulidad de los preceptos de la Ley de Galicia 2/2016, de 14 de junio, de derecho civil, que regulan la adopción y la autotutela, por lo que no se verán afectadas como consecuencia de dicha declaración las adopciones firmes a la fecha de publicación de la sentencia, ni las disposiciones relativas a su persona o bienes, incluida la designación de tutor, otorgadas en escritura pública por quienes ostentasen capacidad de obrar suficiente bajo la vigencia de los preceptos declarados inconstitucionales (FJ 8).

Por su parte, la STC 151/2017 (Pleno), de 21 de diciembre, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 179.1.a), párr. tercero, de la Ley de Bases de Régimen Local —precepto que establece un *quorum* específico para la votación de mociones de censura a los alcaldes cuando algunos de los concejales proponentes hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se hubieran adscrito al inicio de su mandato—, difiere los efectos de la declaración de nulidad hasta después de la celebración de las próximas elecciones locales —mayo 2019—, «periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento». Se razona en la sentencia que la anulación inmediata del precepto legal podría «generar alteraciones en los procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución» (FJ 8)¹⁸.

9. En materia de recusación, el ATC 119/2017 (Pleno), de 7 de septiembre, inadmitió *a limine* la recusación promovida por la presidenta del Parlamento de Cataluña contra todos los magistrados del TC en uno de los incidentes de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre¹⁹.

¹⁸ A la sentencia formularon voto particular discrepante en el extremo ahora concernido —alcance de los efectos de la nulidad— la vicepresidenta Roca Trías y el magistrado Ollero Tassara. A juicio de la primera, en la sentencia no se explican «cuáles son los derechos, intereses, bienes o valores que tienen una relevancia constitucional tal que llevan a modular los efectos de la nulidad», no habiendo resultado acreditado, en su opinión, incidencia alguna que justifique el mantenimiento de la vigencia del precepto declarado inconstitucional y nulo durante casi año y medio, sin que por otra parte exista vacío normativo alguno, pues sería de aplicación el sistema inmediatamente anterior a la modificación legal enjuiciada. Para el magistrado Ollero Tassara, «la obvia inconstitucionalidad de la medida ha de acarrear su nulidad e inmediata expulsión del ordenamiento jurídico», con la consecuencia de que la situación volvería a ser la existente antes de la reforma legal declarada inconstitucional.

¹⁹ Por ATC 121/2017 (Pleno), de 13 de septiembre, se inadmitió a trámite el recurso de súplica contra el ATC 119/2017. Con base en la misma doctrina fueron desestimadas las recusaciones promovidas por los miembros titulares y suplentes de la sindicatura

Reitera el TC que en este tipo de recusación no resulta de aplicación con carácter supletorio el art. 227 LOPJ, conforme al cual la tramitación y resolución de los incidentes de ejecución corresponde a magistrados distintos de aquellos que son recusados, dada la singular naturaleza del TC, «que no admite la sustitución de los Magistrados que lo componen y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas». Otra solución implicaría la paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional²⁰.

II. FUENTES DEL DERECHO

1. El proceso secesionista catalán ha generado una elevada conflictividad ante la jurisdicción constitucional en el periodo que nos ocupa. En este apartado procede hacer mención de las sentencias que siguen, desde la perspectiva del sistema de fuentes.

a) La muy relevante STC 114/2017 (Pleno), de 17 de octubre²¹, estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno frente a la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, que es declarada en consecuencia inconstitucional y nula²².

En lo que ahora nos atañe, la STC 114/2017 declara en términos rotundos (FJ 5) que «la Ley 19/2017 es, con toda evidencia, inconstitucional y lo es en su conjunto al contrariar, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho, y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2, 1.1 y 9.1 CE)». En efecto, la ley

electoral de Cataluña contra todos los magistrados del Tribunal [AATC 125/2017 (Pleno), de 20 de septiembre, y 132/2017 (Pleno), de 3 de octubre].

²⁰ Juan Carlos Duque Villanueva.

²¹ Véase también *supra* pp. 232-233 e *infra* pp. 262-263.

²² Por ATC 123/2017 (Pleno), de 19 de septiembre (BOE de 22 de septiembre), se había estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, promovido por el Gobierno contra determinados acuerdos de la Mesa y el Pleno del Parlamento de Cataluña referidos a la admisión a trámite de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación.

impugnada «contradice, en primer lugar, la supremacía de la Constitución», pues «ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental, como por su sola voluntad afirma el Parlamento autonómico en un “abierto y expreso desafío a la fuerza de obligar de la Constitución o del ordenamiento que sobre ella se levanta” (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5)»; «la supremacía que esta ley pretende para sí, con la consiguiente subversión del sistema de fuentes del derecho, proviene del pronunciamiento hecho en su art. 2, según el cual, en abierta contradicción con el art. 1.2 CE, «el pueblo de Cataluña es un sujeto político soberano y, como tal, ejerce el derecho a decidir libremente y democráticamente su condición política»»; «el “referéndum de autodeterminación vinculante” que la Ley 19/2017 regula y convoca (arts. 1 y 4 y conexos) es tan coherente con la inconstitucional premisa de la “soberanía” del pueblo de Cataluña de la que parte, como inconciliable con la unidad de la Nación española en la que se fundamenta la Constitución (art. 2 CE)». En suma, «el Parlamento de Cataluña ha pretendido, mediante la Ley 19/2017, cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad»; «la Cámara, al obrar de este modo, se ha situado por completo al margen del derecho, ha entrado en una inaceptable vía de hecho (SSTC 103/2018, FJ 4, y 259/2015, FJ 7, así como ATC 24/2017, FJ 9), ha dejado declaradamente de actuar en el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias propias y ha puesto en riesgo máximo, para todos los ciudadanos de Cataluña, la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto»; al actuar así, «la asamblea autonómica no ha podido reclamar legítimamente obediencia para esta Ley. Un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento. Atentado tan grave al Estado de derecho conculca por lo demás, y con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo».

b) Los elocuentes razonamientos de la STC 114/2017 fueron reiterados en la STC 124/2017 (Pleno), de 8 de noviembre (FJ 5)²³, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, «de transitoriedad

²³ Véase también *supra* p. 233.

jurídica y fundacional de la República», declarándola en consecuencia inconstitucional y nula²⁴.

c) La doctrina sentada en la STC 114/2017 será aplicada también a los restantes supuestos de impugnación de normas del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña relacionadas con el inconstitucional referéndum de autodeterminación, que serán en consecuencia declaradas inconstitucionales y nulas. Se trata de la STC 120/2017 (Pleno), de 31 de octubre, referida a la resolución del Parlamento de Cataluña por la que se designan miembros de la sindicatura electoral de Cataluña; de la STC 121/2017 (Pleno), de 31 de octubre, relativa al Decreto del Gobierno de la Generalitat de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; y de la STC 122/2017 (Pleno), de 31 de octubre, referida al Decreto del Gobierno de la Generalitat de convocatoria del referéndum de autodeterminación²⁵.

2. La STC 107/2017 (Pleno), de 21 de septiembre²⁶, que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2393 municipios contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, rechaza que los arts. 7.4 y 116 *bis* y la disposición adicional 9ª de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 27/2013 (relativos, respectivamente, al carácter vinculante de los informes de la Administración que ejerce la tutela financiera sobre los entes locales, al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto, y a la disolución o

²⁴ Por ATC 124/2017 (Pleno), de 19 de septiembre, se había estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, promovido por el Gobierno contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de admisión a trámite de la proposición de ley «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República».

²⁵ Añádase a todo ello que por ATC 144/2017 (Pleno), de 8 de noviembre, se estimó el incidente de ejecución de la STC 114/2017, promovido por el Gobierno contra las resoluciones del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente», que fueron así declaradas nulas. Mediante ellas, la Cámara autonómica «asumía» el denominado «mandato del pueblo de Cataluña expresado en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre» y «declaraba» que «Cataluña deviene en un Estado independiente en forma de República»; asimismo disponía la Cámara los efectos directos de esa declaración de independencia, acordando instar al Gobierno de la Generalitat «a dictar todas las resoluciones necesarias para el desarrollo de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República».

²⁶ Véase también *infra* pp. 267-270.

liquidación de entidades locales), hayan vulnerado la reserva de ley orgánica en materia financiera prevista en el art. 135.5 CE, que conllevaría —según los impugnantes— la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Sin perjuicio de remitirse a la doctrina sentada al respecto en pronunciamientos precedentes [particularmente en las SSTC 41/2016, de 3 de marzo (FJ 15), y 101/2016, de 25 de mayo (FJ 4)] para descartar que la regulación discutida vulnere la reserva de ley orgánica en materia financiera del art. 135.5 CE, el TC advierte que, dado el tipo de proceso constitucional de que se trata (conflicto en defensa de la autonomía local), ni siquiera cabe aceptar el planteamiento de los municipios demandantes, pues «ni la infracción de la Constitución, en general, ni el incumplimiento de sus normas sobre el sistema de fuentes, en particular, conllevan necesariamente la vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local» (STC 107/2017, FJ 5).

Mención merece también desde la perspectiva del sistema de fuentes la STC 110/2017 (Pleno), de 5 de octubre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En lo que ahora importa, la STC 110/2017 desestima la impugnación referida a la atribución de la competencia a la Audiencia Nacional para el conocimiento del nuevo procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previsión contenida en la disposición final 1^a.1 de la Ley 20/2013, que añade una letra h) al art. 11.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La STC 110/2017 concluye que no es necesaria la regulación de este extremo mediante ley orgánica (art. 81.1 CE), afirmando que «procede excluir la exigencia de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos Tribunales ordinarios» (FJ 4).²⁷

²⁷ De tal conclusión disienten los magistrados Balaguer Callejón, Valdés Dal-Ré, Xiol Ríos y Conde-Pumpido Tourón, que formulan voto particular conjunto a la STC 110/2017. Consideran que no solo la disposición final 1^a.1 de la Ley 20/2013, que añade una letra h) al art. 11.1 LJCA, sino también el art. 127 ter.8 LJCA, en la redacción dada por la disposición final 1^a.3 de la Ley 20/2013, deberían haber sido declarados inconstitucionales por lo que respecta al conocimiento, por la Audiencia Nacional, de los recursos interpuestos frente a actos y disposiciones de las comunidades autónomas y de los entes locales en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado, en la medida en que esa atribución debería haberse llevado a cabo por ley orgánica.

3. No han faltado tampoco durante este cuatrimestre pronunciamientos en relación con el problema de los límites constitucionales a la utilización del decreto ley.

a) La STC 103/2017 (Pleno), de 6 de septiembre, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados contra el Decreto Ley del Consell de la Generalitat Valenciana 5/2013, de 7 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la prestación del servicio público de radio y televisión de titularidad de la Generalitat Valenciana, reitera la doctrina constitucional sobre los límites formales y materiales de los decretos leyes autonómicos (FJ 4).

Descarta la STC 103/2017 que la regulación controvertida, que vino a permitir la sustitución inmediata de los consejeros dimisionarios por el Gobierno valenciano, hasta que la Asamblea autonómica procediera a la elección de nuevos consejeros siguiendo el procedimiento ordinario de elección parlamentaria legalmente previsto, incumpla el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad: el decreto ley trata de hacer frente a una situación excepcional, «actuando para que la situación de bloqueo no impidiera que la televisión pública autonómica pudiera dar cumplimiento de forma efectiva a la función que tiene legalmente atribuida» (FJ 5). Asimismo se cumple la exigencia de conexión de sentido entre la situación de urgencia definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que se adoptan en el decreto ley, «en cuanto que persiguen una más rápida formación del órgano encargado del gobierno de la entidad. La modificación examinada trata de evitar que se afecte al normal funcionamiento del servicio público de la radio y televisión, previendo una opción temporal de desbloqueo de una situación que no se hallaba prevista legalmente». A ello se añade que «el procedimiento legislativo ordinario no resultaba idóneo para adoptar la respuesta inmediata que, a juicio del Gobierno valenciano, se requería en la situación de crisis desencadenada en la radiotelevisión pública autonómica para garantizar la prestación del servicio público de radio y televisión de titularidad de la Generalitat» (FJ 6).

Igualmente descarta la STC 103/2017 que la norma impugnada haya traspasado los límites materiales del decreto ley (art. 86.1 CE, en relación con el art. 44.4 del Estatuto de Autonomía valenciano), por afectar a una institución básica de la comunidad autónoma, como lo sería la Radiotelevisión valenciana y hacerlo, además, en sus elementos estructurales, al alterarse el régimen de designación de su director general y de los miembros de su consejo de administración, sustrayendo su elección al poder legislativo y atribuyéndola al ejecutivo autonómico. Partiendo de la doctrina constitucional acerca de lo que ha de entenderse por «instituciones básicas del Estado» a efectos del

art. 86.1 CE, esto es, «aquellas organizaciones públicas sancionadas en el propio texto constitucional cuya regulación reclama una ley», la STC 103/2017 concluye que, «aplicando dicho criterio, será una institución básica de una Comunidad Autónoma aquella organización pública sancionada en el texto estatutario correspondiente y cuya regulación ha de llevarse a cabo por ley» (FJ 7). Desde esta premisa, la STC 103/2017 niega la cualidad de «institución básica autonómica» a la Radiotelevisión valenciana, pues en el Estatuto de Autonomía, al enunciarse las instituciones de autogobierno, no se hace referencia alguna a una entidad pública de radiotelevisión. Tampoco afecta el decreto ley impugnado a las competencias de la Asamblea autonómica en un modo estatutaria y constitucionalmente prohibido, «en la medida en que no tiene carácter general ni se refiere a las líneas esenciales de las funciones parlamentarias, sino que se limita a regular aspectos parciales y concretos de una parte muy reducida de estas» (FJ 8)²⁸.

b) La STC 150/2017 (Pleno), de 21 de diciembre, estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados contra el art. 1 del Real Decreto Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, que da nueva redacción a la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, reduciendo el número de integrantes del Consejo de Administración de la Corporación RTVE (de doce pasaban a nueve) y estableciendo el sistema de elección en segunda vuelta de los consejeros y el presidente de la Corporación²⁹.

La STC 150/2017 considera que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) en lo que atañe a la reducción del número de consejeros, rechazando que la urgencia de esta medida pueda justificarse, como pretende el Gobierno, apelando a la necesidad de ahorro de costes (ligada al principio de austeridad): no se relaciona esta

²⁸ La magistrada Balaguer Callejón formula voto particular a la STC 103/2017. Considera que debió haberse estimado el recurso, declarando la inconstitucionalidad del decreto ley impugnado por falta de concurrencia del presupuesto habilitante. Entiende asimismo que resulta excesivamente formalista el análisis de la sentencia que lleva a negar la condición de institución básica de la comunidad autónoma a la entidad que presta el servicio público de radiotelevisión autonómica.

²⁹ La STC 150/2017 advierte que el Real Decreto Ley 15/2012 ha sido sustituido por la Ley 5/2017, de 29 de septiembre, que es la norma que establece actualmente el sistema de elección de los consejeros de RTVE, por lo que los efectos del decreto ley impugnado son ya «inexistentes», lo que no implica, conforme a reiterada doctrina, que el TC no deba pronunciarse sobre el cumplimiento del art. 86.1 CE (FJ 3).

medida con una coyuntura económica concreta en RTVE que exija una rápida respuesta, pues solo se invoca genéricamente la necesidad de garantizar un funcionamiento «más eficaz y eficiente» de RTVE. Por el contrario, la STC 150/2017 estima que concurre el presupuesto habilitante en cuanto a la elección por el Congreso o el Senado de los consejeros y el presidente por mayoría absoluta en segunda vuelta en caso de no lograr la mayoría requerida de dos tercios en la primera. La razón de urgencia esgrimida, esto es, la necesidad de superar la situación de parálisis en el funcionamiento de la Corporación RTVE como consecuencia de la existencia de tres vacantes, entre ellas la del presidente (con la consiguiente imposibilidad de tomar decisiones ejecutivas, singularmente, la aprobación de las cuentas), se reputa suficiente a estos efectos (FJ 7) y se aprecia igualmente que existe la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida adoptada (FJ 8).

Por otra parte, la STC 150/2017 proyecta al ámbito estatal la doctrina sentada en la STC 103/2017 (FJ 7) y rechaza en consecuencia que pueda considerarse la Corporación RTVE como una institución básica del Estado, a los efectos del art. 86.1 CE. La STC 150/2017 señala que son instituciones básicas del Estado en este sentido solo aquellas cuya existencia misma es «obligatoria por preverlo así la Constitución», lo que no ocurre en el caso de la Corporación RTVE (FJ 9). En fin, la STC 150/2017 rechaza que la reforma del sistema de elección de consejeros haya afectado a las facultades de control parlamentario atribuidas a las Cortes Generales con respecto a la Corporación RTVE; por tanto, se descarta que esta reforma vulnere la reserva de reglamento del art. 72 CE, por entrometerse en la esfera de autonomía normativa reservada constitucionalmente a las Cortes: no existe, en consecuencia, infracción de los límites materiales del decreto ley (art. 86.1 CE) desde la perspectiva de la afectación a las Cortes Generales³⁰ (FJ 10).

c) En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el Decreto Ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía, estimado por STC 142/2017 (Pleno), de 12 de diciembre, se suscitaba, junto a una tacha competencial (sustancialmente coincidente con la

³⁰ La magistrada Balaguer Callejón formula voto particular a la STC 150/2017, al que se adhieren los magistrados Valdés Dal-Ré y Conde-Pumpido Tourón. Consideran que debió haberse estimado íntegramente el recurso, declarando la inconstitucionalidad del decreto ley impugnado por infracción de los límites materiales, pues sostienen que RTVE es una entidad básica del Estado, «por su conexión con el ejercicio de las libertades informativas esenciales en la conformación de una sociedad democrática avanzada».

resuelta en la STC 158/2016, de 22 de septiembre), la vulneración de los límites formales de los decretos leyes, por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE, en relación con el art. 110 del Estatuto de Autonomía andaluz) en el decreto ley autonómico impugnado. La STC 142/2017 antepone el examen de la tacha competencial, que estima, declarando por esta razón la inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada, lo que determina que no se entre a enjuiciar la alegada infracción de los límites formales del decreto ley (FFJJ 2 y 5).

d) La misma solución se sigue en la STC 145/2017 (Pleno), de 14 de diciembre, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el Decreto Ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat de Valencia, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana. Como en el caso precedente, la STC 145/2017 antepone el examen de la tacha competencial, coincidente con la ya resuelta en pronunciamiento previo sobre otra norma autonómica que también extendía el ámbito subjetivo de cobertura del Sistema Nacional de Salud más allá de lo permitido por la normativa básica (STC 134/2017, de 16 de noviembre), al enjuiciamiento de la también alegada infracción de los límites formales del decreto ley por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE, en relación con el art. 44.2 del Estatuto de Autonomía valenciano). La estimación de la tacha competencial, que supone la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada, determina que no se entre a examinar la pretendida infracción de los límites formales del decreto ley (FJ 2).

e) Acaso el pronunciamiento más destacado en relación con el control constitucional de la legislación de urgencia sea la STC 152/2017 (Pleno), de 21 de diciembre, que estima parcialmente los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra el Real Decreto Ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que el Gobierno acordó la «hibernación» de las instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas «Castor» y el pago de una compensación económica de 1 350 729 000 euros a la empresa concesionaria tras su renuncia a la explotación de gas, compensación a abonar por la nueva titular (Enagás) a cambio de obtener el derecho de cobro del sistema gasista durante treinta años. Los recursos plantean la infracción de los límites formales de los decretos leyes, por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE); aducen asimismo que se trata de una norma con rango de ley singular y autoaplicativa que no satisface los requisitos fijados por la doctrina constitucional a fin de que el eventual recurso a este tipo de normas singulares no merme la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La STC 152/2017 disocia el examen de la regulación referida a la «hibernación» de la relativa al pago de la compensación económica a la concesionaria y antepone el análisis sobre la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto ley al control de la norma desde la perspectiva de los límites constitucionales a las leyes singulares. Este enfoque metodológico en el enjuiciamiento del decreto ley impugnado conducirá a la solución por la que se decanta la STC 152/2017: el TC considera que concurre el presupuesto habilitante para legislar por decreto ley en lo que se refiere a la regulación de la «hibernación» de las instalaciones y la atribución de su explotación a la nueva empresa, pero no así en lo que atañe al pago de la indemnización con cargo al sistema gasista.

En concreto, la STC 152/2017 determina que la decretada «hibernación» de las instalaciones no es «una suspensión provisional de actividades con otro nombre», ni menos aún «simple paralización de actividades», sino que se trata de «una medida sustancialmente diferente», que supone el cierre temporal de las instalaciones en términos tales que permitan su posterior reapertura y que es una figura que carece de regulación legal general. Por ello, se trata de «una decisión innovadora», con la que se pretende conjurar los riesgos que, para personas, bienes y especialmente el medio ambiente, pudiera generar la existencia de la instalación de almacenamiento de gas, después de los movimientos sísmicos que se produjeron durante la inyección de gas colchón y que provocaron una notable alarma social, por lo que el TC concluye que el decreto ley cumple el presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad (FJ 5). Por la misma razón (inexistencia de una regulación general de la figura de la hibernación de instalaciones de producción o almacenamiento de energía), la STC 152/2017 considera que también concurre el presupuesto habilitante en cuanto a la decisión de extinguir la concesión (FJ 6) y descarta que en este punto el decreto ley haya vulnerado los límites que, de acuerdo con la doctrina constitucional, deben respetar las leyes singulares (FJ 5).

En cambio, por lo que se refiere al pago de la indemnización con cargo al sistema gasista, la STC 152/2017 estima que no se acredita el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, por lo que declara inconstitucionales y nulos los preceptos del decreto ley que regulan esta medida. El TC considera que, si bien la cuantía de la compensación estaba fijada en las normas que otorgaron la concesión, no ha quedado justificada la necesidad de que esa compensación tenga que abonarse «en un solo pago [...] en el plazo de 35 días hábiles» desde la entrada en vigor del decreto ley; en particular, no se explica qué relación existe entre el establecimiento de ese plazo y las razones que justificaron la urgencia de la norma, esto es, «la necesidad de garantizar la seguridad de personas, bienes y medio ambiente». Tampoco se justifica la urgente necesidad en lo que atañe a la decisión de reconocer a la nueva titular

de las instalaciones el derecho de cobro del sistema gasista durante treinta años, para resarcirse de la compensación que ha de abonar a la concesionaria; la única explicación aducida, que el TC reputa insuficiente a estos efectos, es la conveniencia de aprobar un único texto legal que abordara el problema de forma integral: hubiera sido necesaria, para entender cumplido el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, una justificación adicional que explicitase «las razones por las cuales la asignación del pago al sistema gasista ha de llevarse a cabo en unos términos y plazos tan perentorios como para excluir el recurso al procedimiento legislativo ordinario o de urgencia» (FJ 6).

4. La STC 113/2017 (Sala Primera), de 16 de octubre, reitera la doctrina sentada por la STC 203/2016 (Pleno), de 1 de diciembre³¹. Como en el caso de la STC 203/2016, la STC 113/2017 estima la cuestión prejudicial y declara inconstitucional y nula la norma foral fiscal cuestionada porque introduce modificaciones en el método de estimación objetiva de determinación de la base imponible del IRPF que no obedecen a peculiaridad alguna contenida en la Ley del concierto económico, que es parámetro inmediato de la validez de las normas forales fiscales, conforme declaró la STC 118/2016, FJ 3.c)³².

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Quizás una de las resoluciones más relevantes del cuatrimestre en relación con la estructura territorial del Estado haya sido la STC 134/2017 (Pleno), de 16 de noviembre; primera de una serie —pues la misma ha continuado con las SSTC 145/2017 (Pleno), de 14 de diciembre, y 2/2018 (Pleno), de 11 de enero— en la que se dilucidaba la constitucionalidad de aquellas regulaciones autonómicas en materia sanitaria que establecían una mejora del ámbito prestacional mínimo fijado por las bases estatales.

En el caso de la STC 134/2017 se examinaba la constitucionalidad de una regulación sanitaria del País Vasco que, por un lado, extendía, en el ámbito de la comunidad autónoma, la cobertura de las prestaciones sanitarias a colectivos de personas que la normativa estatal había excluido del Sistema Nacional de Salud —fundamentalmente los inmigrantes en situación irregular—, y por otro establecía condiciones mejoradas de aportación de los usuarios en relación con la prestación farmacéutica —por ejemplo manteniendo tanto la aportación del 40 % de manera general como la exención de la

³¹ Reseñada en *REDC*, núm. 109, 2017, p. 346.

³² Herminio Losada González.

aportación para los pensionistas y otros sujetos específicos (mayores de 65 años, huérfanos mayores de 18 años, discapacitados, etc.) que ya se encontraban previstas en las bases anteriores y que habían resultado recortadas en las nuevas recogidas en el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud—.

La STC 134/2017 recuerda que la definición de lo básico constituye una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas en el bloque de constitucionalidad (Constitución y Estatutos) que corresponde realizar al legislador estatal no estatutario, pues es a este al que la Constitución ha remitido la delimitación de aquellas, al reservarle la competencia sobre las bases de manera que se deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las comunidades autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas.

Para evitar que la definición de lo básico quede a la libre disposición del Estado, y que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas, el TC recuerda que la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto material de norma básica conforme a la cual corresponde al propio TC, como intérprete supremo de la Constitución, decidir, en última instancia, los límites materiales de las normas básicas.

Así, la concepción material de lo básico que tuvo en su origen el propósito de garantizar el ejercicio de las competencias autonómicas ante una hipotética pasividad del Estado al establecer las bases es considerada ahora por el TC como un límite ante la voracidad del Estado al establecer aquellas.

Reconoce el TC en la STC 134/2017 que en su doctrina sobre los límites materiales de las normas básicas ha admitido una diversidad de técnicas y fórmulas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, «fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado». Entre tales fórmulas de determinación del alcance de lo básico y de sus límites, la STC 134/2017 señala específicamente aquella que supone la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las comunidades autónomas. Fórmula que habría sido utilizada al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias entre las que específicamente se encuentra la sanidad, en la que el Estado dispone, *ex art.* 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las comunidades autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

Los razonamientos anteriores que desarrolla el TC en la STC 134/2017 parecen ir en la línea de considerar constitucionales las regulaciones autonómicas que mejoran lo básico en el ámbito sanitario, pues lo básico le permite al Estado el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos, pero no excluye la mejora de ese mínimo común en el ámbito prestacional. Así, de acuerdo con la doctrina del TC las bases habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las comunidades autónomas, de su propia política sanitaria.

En esta línea el TC recuerda que en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias ha reconocido que las comunidades autónomas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios y establecer servicios adicionales para sus residentes asumiendo el coste de estas carteras complementarias; que en ningún caso estarán incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Tal doctrina ya consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias parece que podría ser extendida por el TC al ámbito subjetivo de las mismas o al ámbito del régimen de aportación de las concretas prestaciones que eran las cuestiones sometidas a examen en la STC 134/2017.

Sin embargo, en un quiebro inesperado, la STC 134/2017 acaba prefiriendo de entre la diversidad de técnicas y fórmulas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, no aquella concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por la que en un principio parecía inclinarse, sino aquella otra fórmula o técnica que considera que la exigencia de permitir a las comunidades autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predica del conjunto de la materia no de aspectos concretos de la misma, por lo que se considera que es legítimo que la legislación básica agote el espacio normativo en un subsector de aquella materia, en este caso el ámbito subjetivo del Sistema de Salud, pues la capacidad normativa autonómica se vería garantizada en otro subsector, en este caso el ámbito objetivo.

Así, en efecto, de acuerdo con la STC 134/2017 la determinación del ámbito de quienes ostentan la condición de asegurado y de beneficiario ha sido agotado por el legislador básico estatal y, por tanto, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases. Ello le lleva a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las normas del País Vasco que ampliaban la cobertura sanitaria y que suponían, por ejemplo, reconocer el derecho a la asistencia sanitaria a los inmigrantes irregulares.

Asimismo, es también declarada inconstitucional y nula la norma autonómica que establecía diferencias en las condiciones de aportación a la prestación farmacéutica de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal.

Los dos votos particulares disidentes, uno firmado por cuatro magistrados —Valdés Dal-Ré, Xiol Ríos, Conde-Pumpido Toruón y Balaguer Callejón— y otro por el magistrado ponente —Narvárez Rodríguez—, se muestran muy críticos con la doctrina recogida en la sentencia y discrepan de la interpretación que la misma lleva a cabo del régimen constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad.

Sin desconocer el amplio margen que los principios rectores de la política social y económica dejan al legislador, el voto particular del magistrado Narvárez Rodríguez recuerda, en línea con lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en relación con los derechos sociales, que tales principios son decisiones axiológicas jurídico-objetivas, manifestación del reconocimiento de nuestro Estado como un Estado social (art. 1.1 CE), lo que determina que, a la hora de interpretar el modelo de distribución de competencias, y en aplicación del denominado criterio de unidad de la Constitución, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias se deba respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir los mandatos contenidos en los principios rectores, lo que se concreta en que el margen que nuestra norma fundamental reconoce al legislador para la plasmación y desarrollo de tales principios no debe ser un margen privativo del legislador estatal, sino de todo legislador con competencias en la concreta materia.

Ello se traduce, para el caso de la sanidad, en la capacidad del Estado de preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las normas que sobre la materia, y, en relación tanto con el ámbito objetivo como con el ámbito subjetivo, puedan dictar las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado y siempre sujeto a la exigencia del cumplimiento de la estabilidad presupuestaria establecida en el art. 135 CE. Para el voto particular, el TC habría dejado pasar una nueva oportunidad de elaborar una construcción de lo básico que devuelva algún sentido a la distribución de competencias a través de tal técnica.

Construcción que supondría que sería en el ámbito del desarrollo del Estado social en el que cabría una verdadera experimentación de políticas propias de mejora por parte de las comunidades autónomas y permitiría dar una

mayor certidumbre a los límites de lo básico a través de la concepción de las bases mejorables.

2. La STC 111/2017 (Pleno), de 5 de octubre, aborda de forma novedosa la interpretación de un precepto constitucional sobre el que hasta el momento el TC no había establecido una clara doctrina: el art. 139.2 CE.

El TC diferencia en su resolución entre la finalidad que tendría el art. 139.2 CE, que recoge la garantía de la libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español y que se encuentra entre los principios generales recogidos el título VIII de la norma fundamental dedicado a la organización territorial del Estado, y la finalidad que tendría el art. 38 CE, que recoge la libertad de empresa y que se encuentra en el título I dedicado a los derechos fundamentales.

Así, para el TC el art. 38 CE tendría como finalidad asegurar a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado. Tal libertad es compatible con el establecimiento de condiciones por parte de los poderes públicos con el propósito de promover determinados objetivos legítimos entre los que se encontrarían típicamente la protección de los consumidores, la preservación del medio ambiente, la organización del urbanismo o el aseguramiento de la adecuada utilización del territorio por todos; ahora bien, el art. 38 CE impone límites a la configuración de este tipo de condiciones por parte de los poderes públicos. En efecto, para el TC las condiciones que se establezcan sobre el ejercicio de la actividad económica —pues otra cosa serían las condiciones que se puedan establecer sobre el acceso a la actividad, según dispuso el propio TC en las SSTC 53/2014, de 10 de abril, o 89/2017, de 4 de julio,³³ que parece acoger así la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán cuando diferencia entre el escrutinio aplicable a las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una profesión, más laxo, y el escrutinio aplicable a las que afectan al acceso a la misma, más estricto— deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica.

Tras haber caracterizado la libertad de empresa recogida en el art. 38 CE como aquella que asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial,

³³ Así, para el TC el canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4; y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14).

el TC en la STC 111/2017 caracteriza la libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español a la que se refiere el art. 139.2 CE como aquella que «proscribe las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, [las] que dificultan injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares». Consecuentemente, para el TC «bajo el prisma del art. 139.2 CE, cobra relevancia una única modalidad de límite o condición a la libertad empresarial: la que favorece a productos u operadores de un territorio en detrimento de los de otros lugares».

Tal concepción supondría que el propósito del art. 139.2 CE es distinto del propósito del art. 38 CE. En efecto, el propósito o finalidad del art. 139.2 CE, situado en el título VIII de la Constitución que se refiere a la organización territorial del Estado, no sería el establecimiento de una garantía del comercio en general, sino que sería el establecimiento de una garantía del libre comercio interautonómico. En este sentido, el art. 139.2 CE sería un precepto que fundamentalmente pretendería proscribir el proteccionismo económico autonómico.

Una vez ha considerado el TC que bajo el prisma de la libre circulación de personas y bienes del art. 139.2 CE solo son relevantes las medidas que tienen efectos, de hecho o de derecho, diferenciados más onerosos sobre las personas o bienes de fuera que sobre las personas o bienes de dentro de una comunidad autónoma, afirma que una restricción a la libre circulación de personas y bienes «será compatible con el art. 139.2 CE solo si la autoridad pública que la ha adoptado acredita que no persigue ni produce efectos discriminatorios, por responder a un objetivo constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcionada». Establece así el TC un escrutinio más incisivo, de proporcionalidad, para dilucidar la conformidad de las regulaciones públicas que tienen tales efectos diferenciados y que por lo tanto entran bajo el escrutinio del art. 139.2 CE, que el que se deriva del art. 38 CE, de mera razonabilidad, para dilucidar la conformidad de las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de la actividad económica en general.

Así, para la STC 111/2017 «no contradice necesariamente el art. 139.2 CE toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos sobre las cosas o personas provenientes de fuera»; únicamente lo hará «cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada» [FJ 4 a)].

No puede sino compartirse la interpretación del TC, pues teniendo en cuenta la «topografía constitucional» y el derecho comparado, el art. 139.2

CE es un precepto cuyo objetivo es garantizar la libre circulación de personas y bienes entre las comunidades autónomas, lo cual se concreta en ser un precepto que prohíbe los «obstáculos al comercio interautonómico» injustificados y no en ser un precepto que prohíba los «obstáculos al comercio en general» injustificados. Evidentemente todo «obstáculo al comercio interautonómico» es susceptible de ser considerado un «obstáculo al comercio en general», pero no al contrario, no todo «obstáculo al comercio en general» es un «obstáculo al comercio interautonómico».

Constituiría un «obstáculo al comercio en general», sometido a escrutinio bajo el art. 38 CE, cualquier medida de un poder público que incida en el libre intercambio en tanto en cuanto supone someter a reglas una circulación que de otro modo sería libre.

Por el contrario, constituiría un «obstáculo al comercio interautonómico», sometido a escrutinio también bajo el art. 139.2 CE, cualquier medida de un poder público, en la práctica normalmente autonómico, que tenga un efecto restrictivo más oneroso sobre la libre circulación de personas o bienes provenientes de fuera de una comunidad autónoma que sobre la libre circulación de personas o bienes provenientes de la propia comunidad autónoma que regula.

Así, en el supuesto en que una regulación pública no tenga efectos diferenciados más onerosos sobre los operadores foráneos que sobre los operadores locales, no se daría el presupuesto para someterla al control de su justificación bajo el más incisivo canon del art. 139.2 CE, pero si bajo el más laxo canon del art. 38 CE.

3. La STC 114/2017 (Pleno), de 17 de octubre³⁴, resuelve el recurso del presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. La ley se impugna por motivos competenciales, sustantivos y también procedimentales. Desde el punto de vista competencial interesa destacar la ratificación por el TC de la doctrina ya comentada en crónicas anteriores y en virtud de la cual se ha venido a matizar la interpretación de la distribución de competencias en materia de referéndum que el propio TC realizó en la STC 31/2010, de 28 de junio.

Así, la STC 114/2017 recuerda que el Estado es competente para regular la institución del referéndum, sin perjuicio de las salvedades en orden a la eventual intervención complementaria de las comunidades autónomas [STC 51/2017, de 10 de mayo, FJ 6 a)].

Sin embargo, igualmente recuerda que para que se pueda dar una eventual intervención complementaria autonómica se debe establecer previamente

³⁴ Véase también *supra* pp. 232-233 y 247-248.

por parte del Estado la previsión específica de los referenda autonómicos. Para el TC «solo a la ley orgánica a la que remite el citado art. 92.3 CE correspondería la previsión genérica o en abstracto de [...] consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental». Puesto que tal cosa todavía no ha ocurrido, el TC considera que la Ley 19/2017 se ha dictado sin soporte competencial alguno y que resulta por ello inconstitucional en su conjunto.

Igualmente recuerda la STC 114/2017 que no pueden someterse a consulta popular autonómica —referendaria o no— cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. Por ello la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía es cuestión que ha de encauzarse, en todo caso, a través del procedimiento de reforma previsto en el art. 168 CE, por la vía del referéndum de revisión constitucional.

Ello supone ratificar nuevamente que en nuestro ordenamiento constitucional no cabría la realización de un referéndum consultivo pactado —ya fuese territorialmente limitado ya fuese de todo el pueblo español— sobre una eventual secesión de una parte del territorio nacional y que tuviera carácter previo al planteamiento y tramitación de una iniciativa de reforma constitucional, pues la intervención directa del pueblo en cuestiones que fueron resueltas en el proceso constituyente como es el caso de la determinación de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía debe llevarse a cabo, de acuerdo con lo previsto en nuestro procedimiento de reforma constitucional (arts. 166 a 169 CE), al final.

4. La STC 133/2017 (Pleno), de 16 de noviembre³⁵, tiene por objeto resolver el recurso del Gobierno contra el título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción y contra el título III (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela, de la Ley de Galicia 2/2006, de 14 de junio de 2006, de derecho civil de Galicia, por entender que la regulación contenida en los mismos excede de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio atribuidas a Galicia en el art. 27.4 de su Estatuto de Autonomía, vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil *ex art.* 149.1.8 CE.

El TC señala que de acuerdo con su doctrina la validez de las normas objeto de impugnación depende de que la comunidad autónoma pueda identificar una costumbre efectivamente existente en su territorio ya en 1978 y subsistente en el momento de la aprobación de la ley, o bien otra institución,

³⁵ Véase también *supra* pp. 245-246.

consuetudinaria o no, diferente a la regulada pero «conexa» con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un «desarrollo» de su derecho civil foral o especial.

En relación con la impugnación de los preceptos referidos a la adopción, de acuerdo con la STC 133/2017 correspondería a los representantes autonómicos alegar y probar la existencia de alguna institución consuetudinaria gallega, subsistente al tiempo de la aprobación de la Constitución y que se pueda entender conexa con la adopción, a fin de apreciar un «desarrollo» del derecho civil foral o especial de Galicia. A este respecto, el TC señala que los letrados autonómicos han apelado a instituciones tales como el prohijamiento de los expósitos, las casas de adopción, los *afillamientos*, la compañía familiar gallega, la aparcería agrícola, el *petruicio* y los *muiós*, destacando la incidencia de todas ellas sobre las relaciones familiares.

Sin embargo, para el TC no basta para apreciar la existencia de un derecho civil foral susceptible de desarrollo con el hallazgo de alguna norma o institución gallega que de alguna forma incida, siquiera remotamente, o incluso de forma tácita, en las relaciones familiares. Para el TC la regulación de las casas de adopción se incardina más bien en la materia de asistencia social y en lo que se refiere a las instituciones propiamente civiles, la casa y la compañía familiar poseen un carácter marcadamente patrimonial, alejado, pues, de los fines y fundamento de la adopción. Por lo que se refiere al llamado prohijamiento (*afillamento*) o perfiliación (*perfilatio*), los usos históricamente practicados en el territorio gallego en torno al mismo se encuentran dirigidos al mantenimiento y continuidad de las pequeñas explotaciones agrícolas, y no revelan conexión con la institución de la adopción. Antes bien, según el TC apuntan a una solución convencional, más próxima a las relaciones de trabajo o sociedad que a la institución de la adopción.

Por todo ello, y ante la ausencia de otros datos, el TC constata que no se ha acreditado de forma fehaciente por las partes interesadas la existencia de costumbres relativas a una forma específica de adopción u otra institución similar en el territorio gallego al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución y declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 27 a 41 de la Ley 2/2006.

Por lo que se refiere a la impugnación de las normas referentes a la autotutela, el TC aprecia igualmente su falta de conexión con las tradicionales y arraigadas instituciones familiares y sucesorias de Galicia. Subraya el TC que la figura de la autotutela se basa en el principio de autonomía de la voluntad, pues permite al individuo, en previsión de una eventual incapacidad, dejar designado libremente quién desea que ejerza el cargo de tutor de su propia persona. Para el TC no cabe encontrar el fundamento de la autotutela en la

situación de ausencia no declarada judicialmente, regulada ya en la derogada legislación de 1995, pues en este último caso es la propia ley la que arbitra el mecanismo de protección en situación legal de ausencia no estando presente, ni en juego el principio de autonomía de la voluntad o del libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, la STC 133/2017 declara igualmente la inconstitucionalidad de los arts. 42 a 45 de la Ley 2/2006, por contradecir lo establecido en el art. 149.1.8 CE en materia de competencia legislativa en derecho civil.

Los dos votos disidentes, firmados por uno —Xiol Ríos— y tres magistrados —Conde-Pumpido Tourón, Valdés Dal-Ré y Balaguer Callejón—, respectivamente, consideran por el contrario que nos encontramos ante un desarrollo de su derecho civil foral y coinciden en señalar que el legislador gallego, al regular la adopción, no está creando una nueva institución, tampoco está conservando su propio derecho, sino desarrollando o actualizando una antigua realidad existente, para lo que posee indudablemente competencia.

Así, ambos votos subrayan que los usos históricamente practicados en el territorio gallego sobre el *afillamiento* conectados a instituciones familiares tan arraigadas y posteriormente cristalizadas en normas legales como la casa y la compañía familiar, que acogen en su seno a personas de distintos orígenes, asumiendo las obligaciones inherentes a las relaciones familiares y conformando la más amplia gama de estructuras personales y familiares, el derecho de labrar y poseer, la *millora*, la comunidad a mesa y mantel o a las normas consuetudinarias sucesorias (dirigidas todas ellas a lograr la integridad y continuidad de la casa), revelan la conexión orgánica necesaria con su particular ordenamiento civil y la consiguiente competencia del legislador autonómico en uso de su competencia legislativa para el desarrollo de su derecho propio para regular la adopción, institución que no le es claramente ajena.

Por lo que atañe a la legitimidad del legislador autonómico para regular la autotutela, igualmente consideran su conexión con las tradicionales y arraigadas instituciones familiares y sucesorias de Galicia.

La STC 133/2017 y los votos que la acompañan ponen de manifiesto la dificultad a la hora de establecer la conexión de una nueva institución con aquellas otras ya arraigadas en el derecho civil propio. Y en relación con ello, la crítica más relevante de los votos es quizás la que se refiere a que la STC 133/2017 se ha desviado de los precedentes en la materia y recuerdan, entre otras, la reciente STC 95/2017, de 6 de julio, donde se reconoció la competencia de Cataluña para regular las figuras jurídicas de la propiedad temporal y la propiedad compartida por su conexión con la enfiteusis y la sustitución fideicomisaria, conexión que de acuerdo con los votos disidentes no es en

absoluto más fuerte que la que presentan las instituciones de la adopción y la autotutela con determinadas figuras tradicionales del derecho gallego.

Ello supone, según denuncia el segundo de los votos particulares, generar la impresión de que el TC aplica distintas varas de medir cuando examina las conexiones de las legislaciones autonómicas en materia civil con las instituciones consuetudinarias de los territorios con derecho civil foral o especial.

5. La STC 155/2017 (Pleno), de 21 de diciembre³⁶, es interesante por las cuestiones que plantea en relación con la interpretación de los mecanismo de cooperación previstos en nuestro ordenamiento jurídico. La sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad que trae causa de lo resuelto en su día en la STC 13/2015, de 5 de febrero, en la que se declararon inconstitucionales y nulas diversas disposiciones de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que afectaban al régimen de transferencias hídricas a través del acueducto Tajo-Segura, porque en el procedimiento legislativo no se había recabado el informe de la Comunidad Autónoma de Aragón tal y como exigía el art. 72.3 de su Estatuto de Autonomía. Entonces el TC subrayó que las Cortes Generales no podían desvincularse del contenido del Estatuto de Autonomía, que, «en su condición de norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, integra el bloque de constitucionalidad».

La STC 155/2017 se vuelve a enfrentar a la falta de informe en el procedimiento legislativo. Los hechos de los que trae causa el recurso de inconstitucionalidad son los siguientes: durante la tramitación de la que luego ha sido la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, se aceptan en el Congreso de los Diputados unas enmiendas con el mismo contenido de las disposiciones anteriormente declaradas inconstitucionales por la STC 13/2015. El presidente del Congreso de los Diputados dirigió una solicitud a la presidenta de Aragón para que evacuara el informe previsto en el art. 72.3 EAAr. La solicitud fue firmada y cursada con fecha de 12 de mayo de 2015 y llegó a su destinatario con fecha de 19 de mayo. Pero el día siguiente a la remisión de la solicitud, el 13 de mayo, la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Congreso aprobó con competencia legislativa plena el proyecto de ley, incluidas las mencionadas enmiendas. El proyecto de ley siguió su tramitación en el Senado y fue aprobado definitivamente por el Pleno del Congreso en sesión de 8 de julio de 2015 sin haberse recibido el informe previsto en el Estatuto.

El TC en la STC 155/2017 reconoce que el informe autonómico «ha de ser previo» al ejercicio de la potestad legislativa que le corresponde al Estado,

³⁶ Véase también *infra* pp. 271-273.

y que la Cámara en la que ese ejercicio se incoe y tenga inicio «debe solicitar y propiciar dicha intervención de la Comunidad antes de pronunciarse definitivamente sobre las propuestas normativas». Y expresamente constata que «no se actuó de este modo».

Sin embargo, y sorprendentemente, el cuestionable proceder del Congreso de los Diputados no provoca la inconstitucionalidad de las disposiciones de ley impugnadas, pues el TC considera que la propia Comunidad Autónoma de Aragón es responsable de la inobservancia de la norma estatutaria denunciada, por no haber hecho todo lo posible para cumplir con su finalidad, pues «no remitió informe alguno a las Cortes Generales, al Senado [...] cuando aun manifiestamente podía hacerlo, ni hizo valer ante el Parlamento nacional [...] la atribución estatutaria cuya vulneración hoy denuncia».

Como señala el voto particular discrepante del magistrado Conde-Pumpido Tourón es el Estado quién deben agotar todas las posibilidades de obtener el informe previo de la comunidad autónoma, y no al revés. Para el autor del voto, si se tiene en cuenta el significado institucional de la previsión del informe, que, según la STC 13/2015, FJ 5, «tiene por objeto establecer un mecanismo de cooperación en un ámbito en el que resultan afectados intereses estatales y autonómicos», y el rango de la norma que lo exige, que es la norma institucional básica de una comunidad autónoma y, por tanto, perteneciente al bloque de la constitucionalidad, no se puede compartir la nula consideración que se refleja en la STC 155/2017 hacia un mecanismo de cooperación del que tan necesitado está nuestro Estado autonómico. Y con cita en la doctrina del TJUE recuerda la importancia de principios como el de cooperación y el de lealtad institucional, principios que deben regir nuestro sistema autonómico para prevenir en lo posible los conflictos.

La doctrina contenida en la STC 155/2017 supone una cierta degradación de la exigencia estatutaria, pues el cumplimiento de dicha exigencia debería implicar que la comunidad autónoma tenga la posibilidad de expresar su opinión antes de que la Cámara en la que tenga inicio el ejercicio de la potestad legislativa se pronuncie definitivamente sobre las propuestas normativas; sin que se pueda considerar que queda satisfecha con una mera solicitud de informe por parte del Estado sin permitir tal posibilidad.

6. El TC ha dictado asimismo en el tercer cuatrimestre del año la última sentencia de la larga serie de impugnaciones de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. La peculiaridad de esta STC 107/2017 (Pleno), de 21 de septiembre³⁷, radica,

³⁷ Véase también *supra* pp. 249-250.

como bien destaca el TC, en que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local formulado por 2393 municipios.

Así, subraya el TC que se trata de un conflicto promovido por múltiples Ayuntamientos españoles en defensa de su autonomía frente a una profunda reforma de la legislación estatal sobre bases del régimen local y haciendas locales y ello no está exento de consecuencias. Los municipios recurren la Ley 27/2013 porque, afirman, vulneraría su autonomía constitucionalmente garantizada al atribuir determinados poderes a las comunidades autónomas, razonando así motivos de impugnación que, naturalmente, no han planteado los Gobiernos y Parlamentos autonómicos en sus recursos de inconstitucionalidad. El TC destaca que, en general, al considerar que determinados preceptos de la ley perjudican gravemente intereses propios, los municipios recurrentes han proporcionado argumentaciones desarrolladas, más que (y diferentes de) las de los citados recursos de inconstitucionalidad; ello implica, según el TC, esfuerzos correlativos por su parte para responder a tales impugnaciones.

Así, hay en la STC 107/2017 un aspecto relevante que todavía no había sido abordado por los recursos ya resueltos y es el relativo a si es inconstitucional la prohibición de ejecución simultánea del mismo servicio incluida en el art. 7.4 LBRL, pues, según los municipios recurrentes, conllevaría la prohibición de las llamadas «actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas», singularmente las de ámbito autonómico «relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente» (que se recogían en el antiguo art. 28 LBRL). Así, en efecto, antes de la Ley 27/2013 los municipios podían ejercer estas tareas «complementarias» al amparo de la cláusula general incluida en el art. 28 LBRL. Tras la derogación de esta cláusula (art. 1.11 de la Ley 27/2013), la prohibición de «duplicidad» prevista en el art. 7.4 LBRL vendría a impedir, según los recurrentes, que los municipios lleven a cabo toda suerte de actividad «complementaria» —salvo la que pueda considerarse alojada en el art. 25.2 LBRL cuando recoge el listado de materias que deben ser ejercidas, en todo caso por los municipios— con el consiguiente sacrificio del autogobierno municipal.

La STC 107/2017 desestima formalmente la impugnación pero realiza una interpretación muy restrictiva de la prohibición establecida en el art. 7.4 LBRL, lo que en el fondo supone atender a la preocupación de los municipios impugnantes.

Así, el TC señala en primer lugar que de acuerdo con el art. 7.4 LBRL, una prestación no queda automáticamente excluida como servicio municipal por el solo hecho de replicar la desarrollada en otro nivel de gobierno, en

general, o en el autonómico, en particular, que es el supuesto que importa específicamente a los municipios impugnantes cuando se refieren a las actividades «complementarias» del antiguo art. 28 LBRL. Para el TC la consecuencia de la duplicidad competencial no ha de ser necesariamente el informe contrario al despliegue de la prestación en el nivel municipal. Si el servicio que el municipio pretendiera «duplicar» fuese autonómico, la solución más ajustada a los principios de autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de proximidad (art. 2.1 LBRL) puede ser el repliegue de la propia Administración autonómica y el consiguiente ejercicio de la competencia en el nivel local. Así, tendencialmente, ocurrirá cuando la ponderación de los intereses locales y autonómicos involucrados arroje un saldo favorable a los primeros.

De modo que la Administración competente según la materia, si en el marco del art. 7.4 LBRL, ante supuestos de efectiva ejecución simultánea, emitiera informe negativo fijándose solo en el dato de la duplicidad competencial, sin ponderar los intereses territoriales que pudieran justificar que sean otros niveles de gobierno —incluido el autonómico— quienes dejen de realizar el servicio, podría vulnerar la autonomía de los entes locales. Para el TC la eventual vulneración sería imputable no a la previsión controvertida, sino a una actuación administrativa que, en cuanto tal, es controlable por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, señala el TC que no cabe identificar los conceptos de «complementariedad» y «duplicidad». Para el TC una actividad «complementaria» en el sentido del antiguo art. 28 LBRL no es, necesariamente, una actividad «duplicada» a efectos del nuevo art. 7.4 LBRL, esto es, una tarea incurra por definición en la prohibición de «ejecución simultánea del mismo servicio público» por parte de varias Administraciones públicas. Para el TC, como se desprende de las propias alegaciones de los Ayuntamientos impugnantes, dentro de ámbitos materiales tales como la educación, la sanidad o la vivienda, los servicios municipales serán, en efecto, «complementarios» de las competencias de ejecución estatutariamente atribuidas a las comunidades autónomas, pero no serán «duplicados» si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes.

La referida interpretación la fundamenta el TC en el tenor del art. 25 LBRL, que, afirma la STC 107/2017, confirma con toda claridad que el legislador básico no ha identificado el ejercicio de competencias «complementarias» con la ejecución «simultánea» del mismo servicio: al referirse a la atribución legal de competencias municipales, a la vez que conmina a garantizar «que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública» (apdo. 5), obliga a asegurar que los Ayuntamientos dispongan

«en todo caso» de «competencias propias» dentro de ámbitos materiales donde las comunidades autónomas cuentan con competencias de gestión o ejecución (apdo. 2). Consecuentemente, el TC realiza una interpretación del art. 7.4 LBRL que salvaguarda en buena medida los intereses de los municipios impugnantes y que supone, en alguna medida, descafeinar el objetivo aparentemente pretendido en su día por el legislador estatal.

Para el TC, en ausencia de una definición más precisa del concepto de «duplicidad» competencial habrán de ser las comunidades autónomas quienes lo especifiquen. Consecuentemente, los problemas que, bajo la óptica de la autonomía local constitucionalmente garantizada, pudieran derivar del desarrollo o aplicación, por parte de las comunidades autónomas, de un concepto excesivamente amplio de «duplicidad» o alejado de sus rasgos conceptuales objetivos serán achacables a ese eventual desarrollo o aplicación, pero no al art. 7.4 LBRL³⁸.

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

1. De interés resulta la STC 123/2017 (Pleno), de 2 de noviembre, que estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores contra diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunidad Valenciana. El TC analiza el estatuto jurídico de los senadores electos por las Asambleas legislativas autonómicas y concluye declarando inconstitucionales y nulos los preceptos de la ley autonómica que establecían la comparecencia obligatoria, ante la Asamblea de la Comunidad Valenciana, de los senadores designados por la misma, así como de los preceptos relativos a la revocación por la Cámara del nombramiento de dichos senadores.

La STC 123/2017 advierte de que la Constitución prevé dos supuestos de elección de los senadores: la elección directa por los respectivos cuerpos electorales y la designación por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Ahora bien, los senadores de designación autonómica (art. 69.5 CE), una vez integrados en el Senado, «ostentan posición constitucional idéntica a la de los demás miembros de las Cortes Generales», con la única diferencia, respecto a la conclusión de su mandato, de que se producirá no solo por la concurrencia de alguna de las causas tasadas en la ley, sino también al «término de la legislatura autonómica en la que fueron designados y de la consiguiente constitución, previas elecciones, de una nueva asamblea» (FJ 3).

³⁸ Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.

Partiendo de estas premisas, la STC 123/2017 declara, en primer lugar, que el carácter obligatorio de las comparecencias informativas previstas en la ley impugnada es inconstitucional, pues las normas autonómicas no pueden imponer deber de tipo alguno sobre los senadores de designación autonómica, que son miembros de «un órgano constitucional del Estado sustraído a las competencias de las comunidades autónomas», quedando dichos senadores sometidos al ordenamiento estatutario solo en lo que hace a las condiciones y modalidades de su designación (FJ 4). La misma inconstitucionalidad se declara para la previsión de una comparecencia anual obligatoria de los senadores ante la Cámara autonómica: esta previsión vulnera el art. 67.2 CE («los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo»), así como la «naturaleza constitucional de la representación política de todo el pueblo español» (arts. 1.3 y 66.1 CE), pues coloca a los senadores de designación autonómica «en una inequívoca situación de subordinación a la asamblea, o de dependencia política de la misma»; en definitiva, «se trata de un precepto que solo podría haber sido establecido por la Constitución misma, no por ninguna otra fuente, estatal o autonómica, a ella subordinada» (FJ 5).

De igual modo declara inconstitucional y nula la STC 123/2017 la previsión legal referida a la revocación por la Cámara autonómica del nombramiento de los senadores por ella designados, por «pérdida de confianza». Reitera en este punto la STC 123/2017 que una norma autonómica no puede imponer «deberes o controles sobre los miembros de órganos constitucionales del Estado» como lo son los senadores de designación autonómica, ni tampoco «completar el régimen jurídico del «cese» de estos senadores»; a ello se añade que el cese por pérdida de confianza introduce una «genuina responsabilidad política» que resulta incompatible con los arts. 67.2 y 66.1 CE y que, por tanto, ni siquiera podría ser regulada por leyes estatales: «La no sujeción a mandato imperativo de diputados y senadores entraña la garantía constitucional de que ninguno de ellos podrá quedar, en el ejercicio del cargo, sometido a voluntades ajenas» (FJ 6).

A la doctrina sentada en la STC 123/2017 se remite la STC 141/2017 (Pleno), de 30 de noviembre, que declara la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los mismos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de designación de senadores o senadoras en representación de la Comunidad Valenciana, al haber sido ya expulsados del ordenamiento jurídico por aquella sentencia.

2. De la participación de las comunidades autónomas en el procedimiento legislativo para la aprobación de leyes estatales, mediante informes

previstos en los Estatutos de Autonomía, se ocupa la STC 155/2017 (Pleno), de 21 de diciembre³⁹, en relación con la regulación del trasvase Tajo-Segura contenida en diversas disposiciones de la Ley 21/2015, de 20 de julio, de reforma de la ley de montes, introducidas por vía de enmienda. Esa regulación «recupera» la que se contenía en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, que fue declarada inconstitucional y nula por la STC 13/2015, de 5 de febrero, por no haberse solicitado durante el procedimiento legislativo el informe previsto en el art. 72.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón; si bien la nulidad quedó aplazada por un año a partir de la publicación de la STC 13/2015, plazo en el que se habría de proceder por el legislador estatal «a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón» (STC 13/2015, FJ 5).

En esta ocasión el Congreso de los Diputados sí solicitó a la Comunidad Autónoma de Aragón el informe previsto en su Estatuto, pero lo hizo en términos que imposibilitaban la emisión de ese informe a tiempo: el proyecto de ley se aprobó en la Comisión correspondiente al día siguiente de recabar dicho informe. La STC 155/2017 califica de reprochable este proceder del Congreso, pues las Cortes son «libres para acoger o no, ciertamente, el parecer que tenga a bien exponer la Comunidad Autónoma, pero se ha de dar ocasión a que ese criterio se pueda llegar a manifestar con eficacia, lo que aquí, en lo que al Congreso afecta, se soslayó de modo patente» (FJ 7). Sin embargo, el TC concluye que, en esta ocasión, esa reprochable actuación del Congreso no provoca la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, pues la Comunidad Autónoma de Aragón tuvo ocasión de remitir su informe durante la tramitación legislativa en el Senado, lo que no hizo, ni invocó tampoco ante las Cortes Generales, en curso todavía el procedimiento legislativo, el menoscabo de la atribución estatutaria (FJ 8)⁴⁰.

También descarta la STC 155/2017 que la incorporación de las disposiciones legales por vía de enmiendas de adición haya infringido el procedimiento legislativo, vulnerando los arts. 66.2 y 87.1 CE, así como de los arts. 108.1 y 110.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados, por carecer aquellas enmiendas de la conexión mínima de homogeneidad con el texto legal enmendado. Sin entrar a valorar si existe o no tal conexión, la STC 155/2017 concluye (FJ 3) que lo relevante aquí para descartar la pretendida inconstitucionalidad es que «la conversión de aquellas enmiendas en

³⁹ Véase también *supra* pp. 266-267.

⁴⁰ A la STC 155/2017 formula voto particular el magistrado Conde-Pumpido Tourón. Considera que debió haberse estimado el recurso por omitirse el informe preceptivo previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón.

preceptos de ley no alteró de manera sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras legislativas», toda vez que «las disposiciones impugnadas carecieron de todo alcance innovador sustantivo, reiterativas como eran, con plena literalidad, de otras adoptadas por las propias Cortes Generales, en esa misma legislatura, y que resultaban aún vigentes y aplicables al tiempo de la aprobación de las recurridas» (como consecuencia de la nulidad diferida que declaró la STC 13/2015)⁴¹.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 24 CE vuelve a ser, una vez más, el fundamento de la mayoría de las sentencias del TC durante el periodo comentado. Pocas novedades reseñables merecen ser destacadas; a continuación se comentan las resoluciones más interesantes.

1. Sobre el principio de igualdad retributiva, la STC 112/2017 (Sala Segunda), de 16 de octubre, resolvió el recurso de amparo cuyo objeto era la impugnación de una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por haber incurrido, según el sindicato recurrente, en vulneración de los derechos a la igualdad de trato en materia retributiva y a la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24.1 CE, respectivamente). La demanda sostenía que la señalada sentencia, que casó y anuló otra anterior de la Audiencia Nacional, desestimó su pretensión de que fueran declarados nulos dos preceptos del convenio colectivo de la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH), S.A., correspondiente al período 2010-2015, por considerarlos contrarios al principio de igualdad de trato retributivo, en la medida en que han mantenido una doble escala retributiva en el complemento de antigüedad de los trabajadores de aquella empresa en función de su fecha de ingreso. Tras recordar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad, considera el TC que, cuando fruto de la negociación colectiva quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato que resulte peyorativa para unos trabajadores respecto de otros. Resalta la sentencia que la «doble escala salarial» puede reportar un trato diferenciado y desigual si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio. Recuerda

⁴¹ Herminio Losada González.

asimismo el TC que tuvo ya ocasión de declarar que «la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo» (STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 6)⁴². En el caso analizado, la queja se sitúa en el articulado del convenio colectivo de referencia, en el que se sigue reconociendo a los trabajadores que ingresaron en CLH, S.A., con anterioridad al 12 de septiembre de 1995 el cómputo por trienios del complemento de antigüedad, a diferencia de los que lo hicieron después de aquella fecha, a los que el citado complemento les es reconocido por quinquenios cumplidos. Partiendo, pues, de la constatada existencia de una diferencia salarial entre los trabajadores de CLH, S.A., el TC analiza las resoluciones judiciales impugnadas y considera que dicha diferenciación vino originariamente recogida como «condición más beneficiosa y a título personal» a favor de los trabajadores ingresados en la empresa con anterioridad al día 12 de septiembre de 1995; dicha condición personal más favorable se apoyaba en la necesidad de compensar al colectivo de trabajadores que venían prestando servicio para la empresa hasta aquel momento que habían visto empeoradas sus condiciones de trabajo como consecuencia de determinados cambios estructurales que la compañía hubo de afrontar para adaptarse a la nueva situación del mercado. Considera el TC que, si bien tales argumentos justificaban, en su día, de un modo objetivo y racional el doble régimen salarial establecido para los empleados de la empresa, a partir del convenio colectivo suscrito en el año 2004, para el quinquenio 2004-2009, y del firmado en el año 2011, para el quinquenio 2010-2015, que es el que sirve de base al recurso, se dejaron de recoger aquellas menciones a la «condición más beneficiosa y a título personal» que habían regido hasta aquel momento y se omitió toda referencia a las razones por las que se seguía incluyendo en su articulado el sistema de doble computación del complemento de antigüedad, diferenciación que ha perdurado a lo largo de veinte años. Pues bien, el TC concluye que en lo que atañe al convenio 2010-2015, al que se circunscribe el objeto del recurso de

⁴² Añade el TC otras dos consideraciones: de una parte, para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una «contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE»; y, de otro lado, que «con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva» (STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 7).

amparo, la omisión de toda mención justificativa del doble trato salarial en aquel carece de fundamento objetivo y razonable y, por ello, se vulnera el principio constitucional de igualdad.

También sobre el principio de igualdad (art. 14 CE) trata la STC 149/2017 (Sala Primera), de 18 de diciembre. El objeto del recurso de amparo era determinar si la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al negar a las recurrentes en amparo el derecho a permutar sus puestos de trabajo por no tener la condición de trabajadoras fijas en la Administración demandada, lesionó su derecho a la igualdad y no discriminación⁴³. Tras recordar la doctrina sobre el derecho a la igualdad, matiza el TC que, por lo que específicamente se refiere a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, ha mantenido en reiteradas ocasiones que, si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias entre unos y otros trabajadores, estas han de tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato, y recuerda que el TJUE ha establecido una doctrina muy similar en relación con las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales. Constata el TC la existencia de un *término de comparación* válido, ya que se contrastan situaciones que resultan comparables en cuanto a la naturaleza del trabajo prestado, los requisitos de formación de quienes lo prestan y las condiciones laborales; considera a continuación que la sentencia impugnada denegó la petición de permuta de las demandantes (confirmando la decisión de la Administración demandada) exclusivamente en la circunstancia de carecer de la condición de personal fijo, descartando la infracción constitucional al entender no solo que concurría una razón objetiva para tal diferencia, esto es, «que el personal interino por vacante, por definición, ocupa una plaza vacante, sin que pueda pretender ocupar otra plaza que no sea la identificada en el contrato», sino también que la concesión de la permuta supondría una irregularidad reglamentaria en la medida que se permitiría ocupar a un «temporal» una plaza distinta a la determinada en el contrato de interinidad, impidiendo a un «fijo» la cobertura de la vacante generada. Estima el TC que ninguno de esos argumentos esgrimidos por el órgano judicial permite justificar, desde la

⁴³ Las recurrentes eran dos trabajadoras interinas de la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, que prestan sus servicios como psicólogas, ostentando el mismo grupo y categoría profesional, una en Lugo, teniendo su domicilio en la provincia de Ourense, y la otra en Ourense, viviendo en Lugo. A los efectos de facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, solicitaron —al amparo de lo previsto en el art. 17 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia— la permuta de sus respectivos puestos.

perspectiva del art. 14 CE, la diferencia de trato denunciada. Añade además que según viene sosteniendo la jurisprudencia del TJUE, el mero hecho de que un trabajador «haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva» que permita justificar una diferencia de trato.

2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva destaca la STC 105/2017 (Sala Segunda), de 18 de septiembre, en la que se impugnaba en amparo una sentencia del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación que confirmó otra de la Audiencia Provincial —confirmatoria a su vez de la sentencia desestimatoria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción— sobre declaración de cualidad de heredera forzosa, preterición y acción de petición de herencia. Consideraba la recurrente que se le había discriminado frente a sus hermanos por el hecho de haber sido concebida fuera del matrimonio en circunstancias que, en la normativa entonces vigente, le atribuían la condición de «hija ilegítima», y que, a tenor de lo dispuesto en los arts. 9.3, 39.2 y 14 CE, le deberían haber sido reconocidos los derechos sucesorios que como hija, sin ninguna otra calificación, le correspondían en la herencia, ya que de lo contrario se perpetuaría, vigente la Constitución, una situación discriminatoria surgida al amparo de la legislación preconstitucional. Recuerda el TC que, como en la STC 9/2010, de 27 de abril, el objeto del proceso constitucional no era el acto (privado) de disposición testamentaria otorgado por el causante, sino el acto del poder (público) judicial dictado en interpretación de aquel, tras el reconocimiento de la filiación de la recurrente (ya en periodo constitucional) y la reclamación hereditaria sucesiva; tan es así que en la demanda de amparo no se aducía que el testador hubiera estado vinculado ni directa ni indirectamente, al principio constitucional de igualdad, ni que la discriminación alegada tuviera su origen en los términos en que quedó formulado originariamente el testamento. La lesión se imputaba de manera directa y autónoma a los órganos judiciales, al no atender, vistas las circunstancias fácticas, y pese a las temporales concurrentes, a la eficacia y cobertura que de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento consagra el art. 14 CE. El Tribunal Supremo, en la sentencia impugnada, razonó que la apertura de la sucesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y que eran de aplicación las disposiciones vigentes en el momento de la transmisión de la herencia. Una vez sentado por los jueces y tribunales intervinientes en el proceso la legislación aplicable en aquellas fechas, así como que la voluntad del testador es la ley de la sucesión y debe ser interpretada de conformidad con el sentido literal del testamento, considera el TC que cabía entender, como hicieron los órganos judiciales, que no existía un margen de arbitrio dentro

del cual realizar legítimamente interpretaciones diversas a tenor del no reconocimiento de la filiación de la demandante (entonces, «hija ilegítima») a los efectos sucesorios. La voluntad del testador fue clara, más aún si es puesta en relación con las disposiciones legales vigentes en el momento en que fue expresada, o en el de la apertura de la sucesión, ambos previos a la Constitución, de forma que el llamamiento a favor de los hijos no podía comprender a la ahora demandante, pues no incluía en aquella época a los considerados hijos ilegítimos, salvo que hubieren sido legalmente reconocidos, lo que no había sucedido en el presente caso. La conclusión que de ese escenario infiere el Tribunal Supremo en la sentencia recurrida, señalando que la sucesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y que eran de aplicación entonces las disposiciones transitorias que al respecto establecía la reforma de 1981 del Código civil, no puede entenderse, afirma el TC, expresiva de una discriminación por razón de nacimiento, sino solo como la expresión lógica de las consecuencias de un criterio legal sobre la ley rectora de la sucesión y de un parámetro de transitoriedad normativa fijado en 1981, ya en época constitucional.

También sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, la STC 135/2017 (Sala Segunda), de 27 de noviembre, otorgó el amparo solicitado. Los recurrentes impugnaban las resoluciones judiciales que denegaron el planteamiento de una cuestión prejudicial. Recuerda la sentencia que el no planteamiento de cuestión prejudicial no vulnera *per se* el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, no hay un derecho de la parte en un proceso al planteamiento de la cuestión prejudicial, pero el órgano judicial, ante la puesta de manifiesto de la necesidad u oportunidad de la misma, debe motivar suficientemente su opción. En el caso analizado, dado que la providencia dictada tras el planteamiento del incidente de nulidad tan solo expresó como razón que la cuestión «se sitúa fuera del campo de un incidente de nulidad de actuaciones», no es posible desentrañar cuáles fueron los motivos que llevaron al órgano judicial a no plantear la cuestión prejudicial. Y ello en sí mismo constituye una vulneración del art. 24.1 CE y del derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución fundada en derecho.

3. En la STC 131/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre, el recurso de amparo impugnaba la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia que anuló el nombramiento del jefe del Servicio Territorial de Burgos de medio ambiente al apreciar causa de incompatibilidad por razón de matrimonio. Los demandantes invocaban que se había vulnerado el derecho a no padecer discriminación por razón de matrimonio en el acceso a la función pública, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, lesión que

atribuyen a la revocación del nombramiento del demandante acordada en la sentencia dictada por el Tribunal de apelación, al considerarle incompatible para el puesto por razón del vínculo matrimonial que mantiene con la code mandante de amparo. Reprocha el TC la argumentación dada por el Tribunal de apelación, de cara a fundar la incompatibilidad del demandante en relación con el puesto para el que fue nombrado; entiende que el órgano judicial «ha construido», sobre la base del vínculo matrimonial existente entre dos funcionarios públicos, un motivo de incompatibilidad que pretende precaver el menoscabo del principio de imparcialidad que debe regir en el marco de la función pública. Argumentaba el Tribunal de apelación que el hecho de que esa causa carezca de expreso reconocimiento legal no impide su apreciación en el caso, pues dicho impedimento sí está previsto para otros supuestos que presentan analogía con él. Frente a esta argumentación, considera el TC que, mediante una interpretación de la legalidad que resulta contraria al principio de mayor efectividad del derecho fundamental, el Tribunal de apelación creó *motu proprio* una causa de incompatibilidad basada en el nexo matrimonial entre dos funcionarios jerárquicamente relacionados que no aparece recogida en la normativa de aplicación al caso. Esa ausencia de previsión legal constituye un obstáculo insalvable, que no puede eludirse mediante la invocación a una presunta analogía con algunas situaciones de incompatibilidad previstas para los miembros de la carrera judicial. Así pues, considera que la sentencia dictada por el Tribunal de apelación ha vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, por haber configurado una causa de incompatibilidad que no está prevista legalmente.

4. En la STC 130/2017 (Sala Segunda), de 13 de noviembre, se recurría en amparo la sentencia de la Audiencia Provincial, dictada en apelación en juicio de faltas confirmando la del Juzgado de Instrucción, que absolvió a todos los acusados. En el criterio de la demandante se habría vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), toda vez que las sentencias impugnadas hicieron recaer sobre ella la disposición de medios técnicos que permitieran la audición y el visionado de una grabación de los hechos controvertidos; prueba que fue admitida y no practicada, pero que considera decisiva, sin haber dispuesto el órgano judicial del mecanismo necesario para su realización y sin acordar tampoco la suspensión del acto del juicio para que tal medio, si así correspondiera, fuera facilitado por la parte procesal. La queja se vincula a las limitaciones de práctica de prueba por no disponerse de medios aptos para su reproducción en la vista del proceso. El juez de instancia denegó la suspensión del juicio pese a que no fue posible la práctica de una prueba inicialmente admitida, considerando que era

la recurrente en amparo quien debía haberse hecho cargo de asegurar su realización. Tras recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, estima el TC que el amparo interesado debe ser otorgado, al haberse producido la indefensión que la parte denuncia como consecuencia de la restricción del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, ya que las decisiones adoptadas por el juzgador impidieron que la prueba solicitada y admitida pudiera practicarse y desplegarse, con ello, su valor probatorio.

5. En la STC 125/2017 (Sala Primera), de 13 de noviembre, el recurrente —en su día secretario municipal— planteaba la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debido a la estimación por el Tribunal Supremo de un recurso de casación en el que, tras revocar la previa absolución declarada en la instancia, dictó segunda sentencia que, al margen de las garantías procesales de inmediatez y contradicción, alteró los hechos probados y le impuso una condena por un delito de falsedad documental sin haberle oído⁴⁴. La Audiencia Provincial había dictado sentencia absolutoria en la que tras declarar que no habían quedado acreditadas en el proceso las gestiones que en tal documento se relatan, justificó su decisión en la controvertida naturaleza oficial del documento redactado y en la existencia de dudas sobre el carácter intencional de la actuación del secretario municipal. El Tribunal Supremo atendió parcialmente el recurso de casación del Ministerio Fiscal, afirmó el carácter típico del documento emitido por el demandante y, rechazando la acusación por falsedad dolosa, declaró responsable al recurrente de un delito imprudente de falsedad documental por entender que, antes de emitir el «informe», no investigó o contrastó suficientemente la veracidad de los hechos que en él relataba, incumpliendo así el deber de cuidado que, en este aspecto, le correspondía como secretario municipal. Afirmaba el

⁴⁴ Considera oportuno el TC destacar que el fundamento fáctico de la acusación formulada en primera instancia afirmaba que, con conciencia de su inveracidad y a petición de un coimputado, el demandante había confeccionado un documento denominado «Informe de Secretaría» en el que, en su condición de secretario municipal, afirmaba que aquel había prestado sus servicios profesionales de asesoría jurídica al Ayuntamiento de Marbella en relación con las gestiones precisas para la venta en licitación pública de varios inmuebles sitios en el mercado de abastos de la localidad. Dicho «Informe de Secretaría» fue aportado por el coimputado al Colegio de Abogados de Málaga para tratar de justificar la corrección del importe de una minuta de honorarios que reclamaba al Ayuntamiento.

demandante en su recurso de amparo que, si bien formalmente el Tribunal Supremo no alteró los hechos declarados como probados, materialmente sí se ha producido tal alteración, ya que donde la sala de instancia apreció dudas respecto al carácter público y oficial del documento, la sala de casación afirmó que el informe elaborado es un documento público oficial (elemento normativo de la falsedad). A juicio del demandante, el que un documento sea o no público es un «hecho», que no deja de serlo porque tenga una vertiente de calificación jurídica. Además, entiende que la sala de instancia no apreció dolo falsario en la conducta del demandante; sin embargo, la de casación apreció imprudencia grave (elemento subjetivo), por lo que, también desde dicha perspectiva, modificó los hechos que sustentan la condena. Recuerda el TC su doctrina sobre las condenas en segunda instancia y, analizando la queja del recurrente, considera que, en cuanto a la alegación sobre el carácter público y oficial del documento calificado como falso, como una cuestión de hecho, el Tribunal Supremo alcanzó el grado de certeza suficiente para declarar oficial el documento sin que para ello sea precisa una nueva valoración del documento como elemento probatorio, sino una operación de subsunción jurídica del informe en cuestión en la categoría de documento oficial; no obstante, el TC acoge el otro argumento del demandante relativo a que mientras la sala de instancia no apreció dolo falsario, el Tribunal Supremo concluyó que actuó con imprudencia grave, lo que afecta al elemento subjetivo del tipo penal, que constituye un «hecho» o «cuestión fáctica» que ha sido modificado por el Tribunal de casación. Estima el TC en la sentencia que, en lo que respecta a las declaraciones de falsedad por inveracidad del contenido del informe, la declaración de la sentencia de casación no se ajusta a la literalidad del *factum* de la sentencia de instancia ni tampoco a su contexto; además, recuerda el TC que para garantizar un proceso con todas las garantías no es necesaria la reproducción del debate público con contradicción e inmediatez, cuando el órgano revisor se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de hechos base que resultan acreditados en la sentencia impugnada, al ser una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado. Pero este no es el supuesto planteado, pues no fueron declarados probados en la sentencia recurrida en casación los hechos que constituyeron la premisa fáctica que permitió inferir al Tribunal Supremo la conducta imprudente del recurrente. En consecuencia, se produjo la lesión del derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, en cuanto la condena dictada en casación no se ajustó a los hechos declarados probados por el Tribunal *a quo*. Por último, alegado por el recurrente la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera el TC que en supuestos como el presente, cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones

judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, concluye el TC, la declaración de culpabilidad del demandante en la segunda instancia se apoyó en un hecho que no fue acreditado —la falsedad del contenido del documento— que solo habría podido serlo tomando en consideración diversos testimonios personales (el del acusado y el de aquellos que, supuestamente, participaron en las gestiones descritas), lo que no podía llevarse a cabo en casación con las debidas garantías de publicidad, intermediación y contradicción. Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que se ha basado esencialmente en una actividad probatoria carente de garantías y se ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpativo personal del demandante en presencia del órgano judicial que le condenó, vulneró también su derecho a la presunción de inocencia.

6. En la STC 146/2017 (Pleno), de 14 de diciembre, el TC otorgó el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Los recurrentes, absueltos en primera instancia, fueron condenados por sentencia del Tribunal Supremo como autores de un delito contra la salud pública. Los demandantes consideraban, en primer lugar, que la descripción de la conducta típica contenida en el art. 368 CP⁴⁵ incumple la exigencia de taxatividad por el uso de conceptos jurídicos indeterminados en su redactado; sin embargo, esta alegación es rechazada por el TC, que considera que la redacción del citado artículo no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión libre y arbitraria. Tampoco acoge la alegada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) que derivaría, según los demandantes de amparo, tanto de la subsunción semántica, metodológica y axiomáticamente irrazonable que efectúa el Tribunal Supremo de los hechos probados en el art. 368 CP como de la aplicación del error de prohibición vencible en lugar de invencible, en relación con el principio de culpabilidad. Considera el TC que las resoluciones del Tribunal Supremo satisfacen, en la operación jurídica de subsunción penal, el respeto a la norma

⁴⁵ El art. 368 dispone: «Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos».

sancionadora. Tampoco acoge el TC las vulneraciones materiales vinculadas al art. 25.1 CE, por aplicación retroactiva de una nueva interpretación del art. 368 CP. En cuanto a garantías procesales, los demandantes alegaban, esencialmente, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haberse efectuado en las resoluciones impugnadas una valoración de las pruebas personales sin inmediación, en relación con la consideración de la conducta como típica y al conocimiento que los acusados tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta. Tras recordar su doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, el TC estima que no ha existido una alteración sustancial de los hechos probados, ni tampoco una reconsideración de prueba personal en la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo al calificar los hechos probados como subsumibles en el tipo penal descrito en el art. 368 CP y descartar que fuera de aplicación la doctrina del consumo compartido⁴⁶. Distinta conclusión alcanza el TC en relación al juicio del Tribunal Supremo al efectuar la inferencia sobre el conocimiento de la antijuridicidad de los recurrentes subyacente a la calificación como vencible o invencible el error de prohibición en el que incurrieron los recurrentes. Considera el TC que el razonamiento por el que el Tribunal Supremo descarta el carácter invencible del error de prohibición y estima que concurre el error de prohibición vencible se sustenta en la inferencia llevada a cabo a partir de unos hechos base reflejados en los hechos probados tomando en consideración el contexto sociológico, el debate suscitado en pronunciamientos judiciales y el tenor de los estatutos de la asociación afectada. Considera que, aunque formalmente no modifica el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo lo completa al introducir un nuevo elemento fáctico que imposibilita la exención de la responsabilidad penal y que a la postre fue determinante de la condena. En efecto, el Tribunal Supremo condenó a los acusados absueltos al descartar que el error de prohibición fuera invencible, esto es, rechazó que los acusados tuvieran la certeza firme sobre la legalidad de su actuación, y para alcanzar tal conclusión la sentencia efectúa un razonamiento deductivo que partiendo de

⁴⁶ En efecto, señala que la sentencia de instancia absolvió a los demandantes al considerar que los hechos probados encajaban en la excepción de atipicidad de «autoconsumo compartido». Planteada por el Ministerio Fiscal, en el recurso de casación, una discrepancia en la subsunción jurídica, al entender, que en atención al relato de hechos probados, no era de aplicación la doctrina del consumo compartido, el Tribunal Supremo se limitó a resolver una divergencia estrictamente jurídica, esto es, la discusión y la decisión casacional versaron sobre la concurrencia o no de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia para apreciar la atipicidad penal derivada del consumo compartido.

los hechos probados le lleva a afirmar que los acusados «sopesaban y se representaban como posible» la antijuridicidad de su actividad, lo que determina la exclusión de la invencibilidad del error y en consecuencia la revocación de la previa absolución sin atender la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa. En definitiva, estima el TC que la reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa —error vencible de prohibición— que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos era obligada para garantizar su defensa; por ello, considera producida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa⁴⁷.

⁴⁷ Carlos Ortega Carballo.