

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 80/2007, de 17 de abril (BOE de 23 de mayo). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3, 14, 16.3, 20.1, 23.2, 24.1, 28.1 y 103.3

otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y de los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979.

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva. Principios de Igualdad. Derecho de acceso a la función pública. Derecho de libertad religiosa.

El TC ha resuelto en su STC 38/2007 (*véase nuestro comentario el nº anterior de la Revista*) la cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con los mismos preceptos legales y en términos prácticamente idénticos a los de la presente cuestión. En el fallo de dicha Sentencia el Tribunal declaró inadmisibile la cuestión respecto de los párrafos tercero y cuarto del art. III, el art. VI y el art. VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, así como respecto del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y desestimó la cuestión en todo lo demás (párrafos primero y segundo del art. III del Acuerdo y párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990), por considerar que los preceptos legales cuestionados no vulneraban los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución. En relación con lo analizado en la STC 38/2007, la presente cuestión suscita únicamente el problema adicional relevante de considerar la eventual vulneración por los preceptos legales cuestionados de los derechos a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y a la huelga (art. 28.1 CE), invocados por el órgano judicial en el Auto de planteamiento de ésta y no en el de aquélla, la expresa derogación sobrevenida de la disposición adicional segunda de la Ley 1/1990, llevada a cabo por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (disposición derogatoria única), no hace perder a la presente cuestión su objeto (por todas, STC 125/2003, FJ 2). Sin embargo, el Auto de planteamiento de la cuestión no argumenta la existencia de una incompatibilidad entre el contenido de las disposiciones legales cuestionadas y los señalados derechos fundamentales a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y a la huelga (art. 28.2 CE), que fueron los que se consideraron vulnerados en el proceso *a quo* por la “*no propuesta*” del Obispado, sino que parece vincular tal vulneración a la pretendida inmunidad frente al Estado de la decisión eclesiástica, que impediría la tutela judicial de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados por la misma. Como se declaró en la STC 38/2007 “*ni el art. III del Acuerdo sobre la enseñanza y asuntos culturales suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ni el párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, excluyen el control jurisdiccional de las decisiones de contratación de los profesores de religión ni vulneran, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE*”, así como que “*en el ejercicio de este control los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de*

neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores”, dado que “por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional”. Sostiene el TC que respecto al control de constitucionalidad que delimita el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no puede sino descartar que las disposiciones legales cuestionadas vulneren los invocados arts. 20.1 y 28.2 CE, sin perjuicio de las consideraciones que, en su caso, proceda efectuar en el ámbito del control concreto de los actos de aplicación de estas disposiciones legales y de su conformidad con los derechos fundamentales, que corresponde a los órganos judiciales y, en su caso, al propio TC en el marco del recurso de amparo (STC 38/2007, FJ 14). Se reitera el pronunciamiento efectuado en la referida STC 38/2007 con íntegra remisión a la fundamentación jurídica en ella contenida.

Sobre el mismo asunto y con similar Fallo, véanse, asimismo las SSTC 81 a 90 de 2007.

2. Sentencia 128/2007, de 4 de junio (BOE de 6 de julio). Ponente: Conde Martín de Hijas (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 14, 18, 16, 20.1.

otros:

Objeto: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia núm. 262/2001, de 26 de febrero

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva. Principios de Igualdad. Derecho de acceso a la función pública. Derecho de libertad religiosa.

Se considera que la actuación del Ministerio atendiendo la propuesta del Obispado comporta que se aprecie la posibilidad de admitir el recurso de amparo en virtud de lo establecido en el art. 41.2 LOTC (SSTC 51/1988, FJ 1; 177/1988, FJ 2; 213/2002, FJ 2), no obstante admitirse explícitamente que el núcleo conceptual de las vulneraciones aducidas se sitúa en la decisión del Obispado de no proponer al actor como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998. Suscita el TC la cuestión de si se ha agotado o no la vía judicial, como requisito de admisibilidad del recurso de amparo. Es reiterada doctrina constitucional que la especial naturaleza del re-

curso de casación para la unificación de la doctrina en el orden social condiciona legalmente su admisión al cumplimiento de rígidos requisitos, lo que determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. En este sentido el TC ha declarado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 153/2004, FJ 2; 227/2006, FJ 2; 289/2006, FJ 2). Se rechaza la posibilidad de analizar la cuestión desde la perspectiva del derecho a la igualdad ya que el demandante no ofrece ningún término de comparación; aun reconociéndose que el actor lo que plantea es la existencia de un tratamiento discriminatorio por razón de su estado civil, y no tanto un tratamiento desigual, no puede estimarse que la no propuesta del actor como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 obedeciese a un intento discriminatorio por razón del estado civil, ya que fue propuesto sucesivamente como profesor de religión y moral católicas desde el curso 1991/1992 hasta el curso 1996/1997, cuando llevaba casado civilmente desde el año 1985, circunstancia ésta que no era desconocida por el Obispado, como se reconoce en la demanda de amparo. En ésta se enlaza aquella falta de propuesta al hecho de que el recurrente en amparo había dado publicidad a su condición de cura casado y a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional con ocasión de la información publicada en el diario "La Verdad" de Murcia el día 11 de noviembre de 1996, por lo que, más propiamente que el derecho a la igualdad, los derechos del recurrente supuestamente concernidos por la decisión del Obispado son los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), en relación con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida da explícita respuesta al alegato de vulneración del art. 14 CE en conexión con el art. 18.1 CE, diciendo al respecto en su largo fundamento jurídico décimo (folio 32 de dicha Sentencia, párrafo final) que "*la Sala en las condiciones anteriores no encuentra que se haya vulnerado el artículo 14, ni el 18.1 de la Constitución Española, pues el actor vino impartiendo clases en las mismas condiciones hasta que dio publicidad a su situación, en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y siguientes del Código de Derecho Canónico)*". Tal respuesta judicial, es sustancialmente coincidente con la del TC, y justifica en términos constitucionalmente adecuados el rechazo de la vulneración alegada. No ha habido tampoco vulneración del art. 18 en atención a que ha sido el propio demandante quien voluntariamente hace pública su condición y su opinión. Desde la perspectiva de la denunciada vulneración del principio de igualdad, en su vertiente en este caso del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público en régimen de contratación laboral (art. 14 CE, en conexión con el art. 103.3 CE), en relación con la también alegada lesión de la libertad religiosa (art. 16.1 CE), llama la atención el TC sobre la peculiar circunstancia que cabe apreciar en el caso que aho-

ra nos ocupa, en el que precisamente el juego de la libertad religiosa es el factor que ha permitido la designación del recurrente en amparo como profesor de religión en un centro de enseñanza pública por un procedimiento diferente al establecido para el acceso del resto de los docentes de otras áreas. Si el acceso al sistema docente público para impartir la enseñanza de un determinado credo religioso se soporta, en definitiva, en el juicio de la autoridad religiosa sobre la idoneidad de la persona designada para enseñar la doctrina correspondiente, con base en criterios estricta y exclusivamente religiosos o morales, no puede romperse la coherencia con ese dato de partida cuando la propia autoridad eclesiástica que se pronunció favorablemente al emitir su juicio de idoneidad en un acto de carácter puramente religioso, ajeno por completo al Derecho estatal, se pronuncia negativamente en un momento posterior en razón de un juicio igualmente religioso, que en sí mismo no sea merecedor de un reproche constitucional por arbitrariedad, carácter discriminatorio, etc., si es que tal es el caso. La neutralidad del Estado en relación con las diferentes confesiones religiosas debe operar en similares términos cuando el juicio eclesiástico de idoneidad opera positivamente en el momento de la eventual constitución de una inicial relación laboral que cuando, en sentido contrario, opera negativamente a la hora de constituir una nueva relación laboral en un curso académico posterior. En definitiva la especial idoneidad para la enseñanza de la religión católica no es una condición subjetiva, derivada de la hipotética aplicación de una norma jurídica estatal, cuyo no reconocimiento por la autoridad eclesiástica pueda, en su caso, vulnerar tal norma, sino que es una condición que se inserta en un ámbito puramente religioso, y depende de una valoración del mismo signo. Se parte de una opción personal que, como cualquier otra, lógicamente implica una autolimitación respecto de opciones diferentes, opción previa que a la hora del posible ejercicio de otros derechos fundamentales puede justificar la modulación de las consecuencias de éstos para no desvirtuar o desnaturalizar dicha opción inicial. La cuestión nuclear que la demanda de amparo plantea consiste en determinar si la decisión de no proponer al recurrente en amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998, haciendo así desaparecer el presupuesto esencial de idoneidad que le permitía seguir desempeñando ese trabajo mediante una nueva contratación, encuentra cobertura en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) o, por el contrario, vulnera los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación, en este caso, con el ejercicio de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Considerará el TC que la respuesta a la cuestión suscitada requiere traer a colación, la doctrina elaborada en la reciente STC 38/2007 (*véase nuestro comentario en el n.º anterior de esta Revista*) con ocasión del enjuiciamiento de la constitucionalidad del sistema de contratación y selección del profesorado de religión católica en los centros de enseñanza pública, en

el que se confiere al Obispado la propuesta a la autoridad académica en cada año escolar de las personas que han de impartirla. Ya se dijo en esa STC 39/2007 que la inserción de la enseñanza de la religión en el sistema educativo “–que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)– hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”; en relación a la cuestión de si la competencia para la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones o a la autoridad educativa estatal, ya se afirmó por el TC que “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de la separación ‘introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva’ (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4), [de modo que e]l credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de la relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE”, sin olvidar que también ha sostenido el TC que “ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable” (FJ 5). La segunda cuestión a plantear es la relativa a los límites que para las confesiones religiosas se derivan *ex Costitutione*, habiéndose ya declarado en la STC 38/2007 que “el derecho a la libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo, por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación nece-

saría para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional” (FJ 7). En tercer lugar reafirmará el TC la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado y, en última instancia, de este Tribunal Constitucional, para ponderar y conciliar en cada caso los derechos fundamentales en juego como las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores; en relación con la designación de las personas que han de impartir la enseñanza de la religión católica, ya se declaró que “sin pretensión de ser exhaustivos, resulta claro que, en primer lugar, los órganos judiciales habrán de controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales a las que se acaba de hacer referencia, es decir, en lo esencial, si la designación se ha realizado entre las personas que el Obispo ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo, y por ajustarse más a las circunstancias del caso analizado en el proceso a quo, habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables. Mas allá de este control de la actuación de la autoridad educativa, los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la idoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de la libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente «religiosa» de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (FJ 7), al tiempo que se constata que “las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella”. En este sentido declaramos, refiriéndonos a la mayor intensidad de aquella interrelación respecto a la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados, que “la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia ca-

pacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese el mismo dicha fe” (FJ 10); la exigencia de la idoneidad eclesiástica no puede entenderse que “*vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE)*”, afirmación propedéutica para concluir que “[r]esultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (FJ 12). Desde estos presupuestos extraídos básicamente de la citada STC 38/2007, se afronta la cuestión concreta suscitada por el Recurso de Amparo. Telegráficamente convendrá recordar que el recurrente se ordenó sacerdote, pidió años después la licencia que le fue concedida, contrajo matrimonio, tuvo cinco hijos y durante varios años impartió enseñanza de religión y moral católica, hasta que tras realizar ciertas declaraciones en la prensa defendiendo la idea del celibato como opción entre los sacerdotes, le fue retirada la confianza del Obispado quien no procedió a proponerlo al Ministerio competente para su nombramiento como profesor de religión y moral católica, habiéndose emitido por el propio obispado una nota de justificación de esta negativa a proponerlo como profesor de religión. Resultando probado en las Sentencias que conducen al planteamiento de este recurso de amparo que la publicidad de las opiniones del recurrente fueron evidentemente el detonante de la decisión del obispado. Precisaré ahora el TC que su función en este caso en que se plantea un conflicto entre derechos fundamentales de carácter sustantivo, consiste en dilucidar si la ponderación judicial de los derechos en presencia ha sido realizada de modo que se respete su correcta valoración y definición constitucional, de conformidad con la doctrina a la que ya se ha hecho referencia para, de llegar a una conclusión afirmativa, rechazar que la Sentencia recurrida haya vulnerado los derechos fundamentales del actor o, en caso contrario, reputarla lesiva de uno u otro derecho fundamental. Partiendo de los hechos enjuiciados y declarados probados en las resoluciones judiciales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC, se adentra el TC en la tarea de ponderar los derechos fundamentales en conflicto, función en la que no se encuentra vinculado a las valoraciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales cuya decisión se somete a su control; el juicio del TC no se circunscribe a un

examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de la resolución o las resoluciones judiciales impugnadas bajo el prisma del art. 24.1 CE, sino que debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afectados determinando si aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales. En consecuencia aplicará el TC los cánones de constitucionalidad propios de dichos derechos a los hechos establecidos por los Jueces y Tribunales, que el examen del TC debe respetar escrupulosamente (en este sentido, SSTC 240/1992, FJ 3; 178/1993, FJ 2; 42/1995, FJ 3; 52/2002, FJ 4; 216/2006, FJ 3; 299/2006, FJ 3). Destacará el TC que en la sentencia recurrida es efectivamente constatable que se han tomado en consideración los derechos fundamentales en conflicto con el de libertad religiosa, ejercido por el Obispo de Cartagena, al adoptar la decisión de no proponer al recurrente como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998. Al respecto, y en cuanto a los derechos de no discriminación y de intimidad personal y familiar (arts. 14 y 18.1 CE, respectivamente), ya se pronunció el TC en la STC 38/2007, FJ 4 en los que se examinaban la alegada vulneración de esos derechos, negándola. Apreciará el TC que en la sentencia recurrida no se niega la posibilidad del control jurisdiccional de la decisión de la autoridad eclesiástica, ni se elude la ponderación de los derechos fundamentales concurrentes en el caso con el de la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE), que se efectúa en términos inequívocos. Considera el TC su función analizar el resultado al que ha llegado mediante la Sentencia recurrida en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, entre los que ha de considerar, no sólo los contemplados en dicha Sentencia, sino también el de libertad ideológica y religiosa que de oficio sometió en su momento a la consideración de las partes. Las acciones y opiniones que han determinado que en este caso el actor no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas, esto es, la publicidad que ha dado a su condición de sacerdote casado y padre de cinco hijos, de un lado, y, de otro, a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional, es evidente que, desde la perspectiva estatal (aconfesional), deben llamar a la consideración del posible espacio de actuación de los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en conexión con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], que se invocan en la demanda de amparo. Para resolver este problema tendrá en cuenta el TC que ningún derecho, ni aun los fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo reconoce ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela. En tal sentido, el Tribunal tiene declarado de manera reiterada que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Cons-

titución expresamente imponga o ante los que, de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. En todo caso las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (SSTC 11/1981, FJ 7; 2/1982, FJ 5; 53/1986, FJ 3; 49/1995, FJ 4; 154/2002, FJ 8; 14/2003, FJ 5; 336/2005, FJ 7, por todas). En este caso la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa, en su dimensión individual, y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], como consecuencia de que no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998, en el marco, por lo tanto, de su pretensión de continuar impartiendo la enseñanza del credo de una determinada confesión religiosa en un centro docente público, no resultan desproporcionadas ni inconstitucionalmente proscritas, en la medida en que encuentran su justificación en el respeto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE), en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa, atinentes a las normas de la razón a la que libremente pertenece el demandante de amparo y la enseñanza de cuyo credo pretendía impartir en un centro docente público, las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas. Como ya se dijo en la STC 38/2007 “*resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva*” (FJ 12), tiempo que se recuerda que “*las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella*”; el elemento diferencial de dicha relación entre profesores de religión y la iglesia y la propia de una empresa de tendencia, que permite la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados, es la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad “*no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe [de modo que] el que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la trasmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicho fe*” (FJ 10). El resultado en este caso alcanzado

en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, de una parte, el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) y, de otra parte, los derechos fundamentales del recurrente en amparo a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en modo alguno puede verse afectado por el alegato del demandante de amparo referido a que con sus opiniones y opciones reformadoras sobre el celibato del sacerdocio católico pretende defender cambios evolutivos de las normas de la confesión católica que considera que han quedado desfasadas con el paso del tiempo. Considera el TC que no corresponde al Estado, por impedírsele el deber de neutralidad religiosa (art. 16.3 CE), entrar o valorar posibles disputas intraeclesiales, en este caso concreto entre partidarios y detractores del celibato sacerdotal, ni emitir juicio alguno sobre la adecuación y conformidad de los actos, opiniones y testimonio de la persona designada para impartir la enseñanza de determinada religión a la ortodoxia de la confesión religiosa en cuestión. Al TC como poder público del Estado únicamente le compete constatar en razón de aquel deber de neutralidad, a los efectos del presente recurso de amparo, la naturaleza estrictamente religiosa de las razones en las que la autoridad religiosa ha fundado en este caso la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas y que sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y a la libertad de expresión, en los que en principio pueden encontrar cobertura en este supuesto sus actos, opiniones y opciones, sólo se han visto afectados y modulados en la estricta medida necesaria para salvaguardar su compatibilidad con la libertad religiosa de la Iglesia católica, lo que ha de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo.

Voto Particular (Pérez Vera y Sala Sánchez): Se disiente de que efectivamente la Sentencia en su metodología y Fallo sea efectivamente tributaria de la 38/2007 votada favorablemente por los disidentes. En concreto por las razones expuestas en el FJ 7 de aquélla. Así, se considera que la doctrina transcrita, que sienta el canon a cuya luz ha de apreciarse la adecuación constitucional de la decisión del Obispado competente de no renovar la propuesta de contratación de un concreto profesor de religión, requiere de un doble enjuiciamiento, secuencial, que se corresponde con dos exigencias que han de plantearse y analizarse sucesivamente; en primer lugar, que la decisión de la autoridad religiosa sea una decisión de índole religiosa, es decir, que responda a una motivación de tal naturaleza. Y es que, si la decisión adoptada respondiera a motivos de otra naturaleza no tendría amparo en el art. 16.1 CE, en su dimensión comunitaria; en relación con este aspecto, el margen del control de la constitucionalidad de la decisión de la autoridad religiosa es muy estrecho; es decir, el margen de las autoridades religiosas para calificar como religioso el motivo de su decisión es muy amplio; la constatación de que la decisión sobre la inidoneidad del recurrente adoptada

por la autoridad religiosa obedece a una motivación de este tipo, no es suficiente para entender que sea respetuosa con los mandatos constitucionales. Que la decisión sea de índole religiosa es imprescindible pero no es suficiente, ya que es a partir de ese momento cuando entra en juego el segundo plano del canon, que exige la ponderación en sentido estricto de los derechos fundamentales en juego. En efecto, es una vez que se ha constatado el conflicto entre el derecho fundamental de la iglesia y los derechos fundamentales del sujeto, cuando se impone una ponderación que conducirá a la modulación de los derechos del trabajador; unos derechos que, parece obvio, en ámbitos como el analizado pueden verse limitados, pero que no desaparecen. En este sentido, dice la Sentencia del Pleno invocada y nos recuerda la Sentencia de la que discrepamos, los órganos jurisdiccionales y, en última instancia, este Tribunal Constitucional han de hallar criterios practicable para ponderar y conciliar todos los derechos en juego. Es criterio de los disidentes que la Sentencia apoyada por la mayoría de la Sala no realiza una correcta aplicación de la doctrina expuesta en la decisión de la 38/2007; en la STC de la que se disiente se reconocen los motivos religiosos como la causa eficiente de la propuesta del obispado de prorrogar el contrato, asimismo reconocen los disidentes que la Sentencia de acuerdo con la doctrina invocada, pretende pasar a “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto” (FJ 10). Ahora bien, cuando se pasa a este segundo plano, tanto al examinar la “ponderación” realizada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia, como cuando se adentra en una “ponderación” propia (FFJJ 11 y 12) lo que hace, de nuevo, es incidir en la existencia de motivos religiosos justificativos de la decisión adoptada. En conclusión se aprecia por el VP que se ha reducido de facto el canon de constitucionalidad establecido en la STC 38/2007 a un único plano, lo que la aparta de la Sentencia que dice seguir. Propugna el VP que la Sentencia debería haberse pronunciado, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, sobre el alcance y contenido de la libertad religiosa individual en el contexto de una relación tan peculiar como la que liga a los profesores de una confesión religiosa con las autoridades religiosas que han de apreciar su idoneidad, lo que no ha hecho, y será éste uno de los motivos de la disidencia. Así mismo se considera que la ponderación de la libertad religiosa colectiva y de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debería haber partido de la doctrina constitucional sobre esta última, teniendo muy especialmente en consideración el hecho de que, en el caso, el reproche de escándalo aparece vinculado a lo manifestado por terceros, de forma tal que la imputación al demandante de amparo se basaría en que no manifestó su desacuerdo con tales manifestaciones y, tal vez, a que con su comportamiento puede entenderse que las avaló; este modo de razonar ha sido expresamente rechazado por el Tribunal (STC 153/2000), la Sentencia de la que se disiente debería haber sido estimatoria: En primer lugar no cabe olvidar que, en el caso, estamos ante un sacerdote al que la autoridad eclesiástica le ha autorizado a contraer matrimonio, por lo que su aparición en

la prensa en tal condición, no puede equipararse sin más al “*peligro de escándalo*” a que alude el “*Rescripto*” que le secularizó; no resiste un juicio de constitucionalidad la pretensión de que se mantenga en la clandestinidad o, al menos, reducida a un conocimiento privado, una situación plenamente acorde con el Derecho estatal e incluso con el propio Derecho canónico; el deber de ocultar ese matrimonio, aceptado por la Iglesia y contraído en ejercicio de un derecho fundamental que la Constitución garantiza (art. 32.1 CE), habría de reputarse, sin duda, como una obligación abiertamente inconstitucional; de ese matrimonio han nacido cinco hijos, cuya igualdad reconoce la Constitución, encomendando su protección integral a todos los poderes públicos (art. 39.2 CE), creándose así una familia que la Constitución igualmente reconoce y protege (art. 39.1 CE). En definitiva, el hecho de que esa realidad se hiciera pública no la transforma, ni transforma tampoco, consiguientemente, aquella circunstancia del conocimiento y la tolerancia previa de la Iglesia, de modo que no puede convertirse de forma sobrevenida en una razón de inadecuación para la docencia cuando no impedía hasta la fecha la aptitud para la misma y para la transmisión de los valores religiosos que comporta. Por otra parte, en segundo lugar, no puede ser impedimento para la continuidad en la prestación del servicio el hecho de pertenecer a una asociación que defiende la concepción de la convivencia que el recurrente había puesto en práctica, con conocimiento de la autoridad religiosa, sin que ello impidiera a lo largo de los años la declaración de idoneidad del mismo. Finalmente, tampoco puede pretenderse que el recurrente se opusiera a las manifestaciones de terceros, ni que discrepara de ellas, pues, en todo caso, en uso legítimo del derecho a la libertad de expresión, podía optar por mantenerse en una actitud silente (STC 153/2000, de 12 de junio), sin que ello pueda emplearse, pues, para justificar su inidoneidad para la docencia. En suma, la Iglesia ha hecho valer para la no renovación de la idoneidad del profesor una circunstancia personal que conocía, así como su discrepancia con una posición legítima del profesor amparada por la Constitución, que previamente consintió. Por tanto, las circunstancias del caso acreditan que los factores invocados para la inidoneidad del recurrente, pretendidamente amparados en la libertad religiosa de la iglesia (art. 16.1 CE) y en su derecho consiguiente a decidir quién es apto para la docencia de la enseñanza religiosa, son elementos que la propia iglesia, en atención a sus actos previos, no consideró relevantes para negar la idoneidad del profesor en los años anteriores. La publicidad de esos datos, por indeseada que fuera para la iglesia, no esconde que los mismos nunca fueron antes considerados inhabilitantes para la impartición de la doctrina, núcleo que constituye el derecho de decisión de la iglesia amparado por el art. 16.1 CE, a lo que habrá que añadir que la no publicidad de ciertos hechos es un elemento ajeno a la cobertura constitucional de ese derecho, pues no puede la autoridad religiosa condicionar la idoneidad docente de una persona a que la sociedad no conozca hechos que ella misma conoció, consintió, toleró y, sobre todo, consideró compatibles con la ense-

ñanza de la religión. Una segunda razón aparta a los disidentes de la Sentencia: Se trata de la afirmación contenida en su fundamento jurídico 4 a cuyo tenor “*el juego de la libertad religiosa es el factor que ha permitido la designación del recurrente en amparo como profesor de religión en un centro de enseñanza pública por un procedimiento diferente al establecido para el acceso del resto de los docentes de otras áreas*”. Del razonamiento expuesto se deducen dos ideas principales. La primera reside en la relevancia que se otorga al factor religioso inherente al juicio de idoneidad y, asimismo, en la consideración del mismo no sólo como el criterio esencial de la decisión de la autoridad religiosa sino también como un elemento caracterizador de una opción personal del trabajador justificativa de su designación, que puede por ello dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales. Argumento que, respecto del juego del art. 14 en relación con el art. 103.3 CE, al que se refiere el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, significaría la posibilidad de cerrar el acceso al empleo cuando las opciones personales del sujeto cambien de modo sobrevenido. Resulta indudable que esa hipótesis puede llegar a darse. Pero no puede significar que la inidoneidad sobrevenida sea una calificación derivada de un derecho absoluto de la autoridad religiosa para tomar en consideración y juzgar en términos de aptitud para la enseñanza cualquier circunstancia u opción personal del sujeto, como tampoco cualquier cambio en sus opciones personales; es criterio de los disidente que de aceptarse ese planteamiento se estaría otorgando a la autoridad religiosa una facultad ilimitada para excluir de la contratación inicial o sucesiva a quien considere oportuno y por cualquier razón, siempre que ésta tenga una caracterización religiosa; la consideración negativa de la idoneidad del sujeto sólo podría admitirse si, de acuerdo a la ponderación correspondiente, el factor inhabilitante para la enseñanza invocado por las autoridades religiosas, además de expresar una valoración o motivación religiosa, resultase un factor preponderante en la colisión de derechos, lo que no sucede en el presente caso. La segunda idea que late en el FJ 5 del que abiertamente se disiente consiste en equiparar la aproximación constitucional cuando se trata de la declaración de idoneidad para la prestación del servicio, que tiene el efecto derivado en la constitución de una relación laboral, y cuando está en cuestión un juicio de inidoneidad sobrevenido, que determina la no designación en cursos posteriores y la no constitución consiguiente de la relación laboral; esa equiparación en la concesión del derecho y la negación del mismo no encuentra fundamento constitucional, a juicio de los disidentes; se señalará así que existen múltiples ejemplos que acreditan que los límites constitucionales son diversos según se trate de un acto positivo o negativo sobre el patrimonio jurídico del trabajador; en relación con los puestos de trabajo de libre designación, respecto de los que el TC ha afirmado que, en los que la facultad de cese juega como consecuencia de la facultad de libre nombramiento, el respeto de los derechos fundamentales condiciona el ejercicio de dicha facultad, que en ningún caso, los podrá limitar, impedir o coaccionar (SSTC 29/2000, y 216/2005, por todas); desde la perspectiva

constitucional, la obligada ponderación de derechos debería haberse hecho en el sentido antes señalado, con la consecuencia, tras constatar que se habían vulnerado los derechos del recurrente, del consiguiente otorgamiento del amparo.

3. Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre (BOE de 10 de diciembre). Ponente: Casas Baamonde (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 7, 9.3, 10.2, 13, 17, 18.1, 21, 23, 24.1, 25, 27, 28, 39.4, 81.1, 53.1, 106.1, 119.

otros:

Objeto: Diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Materias: Derechos fundamentales de extranjeros sin permiso de residencia. Derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Derecho a la educación de naturaleza no obligatoria y al derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros.

El primer punto de debate es la propia legitimación de la Comunidad Autónoma para recurrir. Según la STC 48/2003, FJ 1: “El art. 162.1 a) de la Constitución legitima a ‘los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas’ para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esa legitimación se verá delimitada por la LOTC, cuyo art. 32.2 la limita materialmente para el supuesto de leyes estatales que ‘puedan afectar [al] propio ámbito de autonomía’ de la Comunidad Autónoma. En un principio... este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, si bien muy pronto –ya con la STC 84/1982– se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, ‘la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente’ (FJ 1)”. Esta doctrina conduce a afir-

mar la inequívoca legitimación del Parlamento de Navarra para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 8/2000. El conjunto del recurso se sostiene sobre dos argumentos de carácter general, el primero se refiere a la libertad que el art. 13.1 CE concede al legislador para regular el ejercicio de las libertades públicas que el título I garantiza a los extranjeros en España, y los límites a los que se ve sometido en el establecimiento de diferencias respecto de los nacionales. Se plantea así por primera vez ante este Tribunal la posible inconstitucionalidad de una ley que niega el ejercicio de determinados derechos no a los extranjeros en general, sino a aquéllos que no dispongan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España, dato que ha de resultar decisivo para el enjuiciamiento del TC ya que si bien la Constitución no distingue entre los extranjeros en función de la regularidad de su estancia o residencia en España, sí puede resultar constitucional que el legislador atienda a esa diferencia para configurar la situación jurídica de los extranjeros siempre que al hacerlo no vulnere preceptos o principios constitucionales. El segundo argumento general sostiene la inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos impugnados por su presunta contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, atribuyendo así a estos últimos la condición de parámetro de la constitucionalidad de las leyes españolas ex art. 10.2 CE.. En relación con la primera cuestión sostendrá el TC que la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el título I, interpretados sistemáticamente; su determinación producirse acudiendo, en primer lugar a cada uno de los preceptos reconocedores de derechos que se incluyen en dicho título, dado que el problema de su titularidad y ejercicio “depende del derecho afectado” (STC 107/1984, FJ 4); en segundo lugar, a la regla contenida en el art. 13 CE que se refiere a los derechos y libertades del título I, consagrando un estatuto constitucional de los extranjeros en España. De una parte, como se señaló en la citada STC, la expresión “libertades públicas” utilizada en el precepto no debe ser interpretada en sentido restrictivo; los extranjeros disfrutarán “no sólo de las libertades sino también de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución”; de otra, este precepto constitucional se refiere a todos los extranjeros, por contraposición a las personas de nacionalidad española, a pesar de que aquéllos puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas. La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los “términos” en los que aquéllos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE: el legislador al que remite el art. 13.1 CE no goza de igual libertad para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del título I, pues aquélla depende del concreto dere-

cho afectado; una interpretación sistemática del repetido precepto constitucional impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador (SSTC 107/1984, FJ 3; 99/1985, FJ 2), dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del título I les pueden corresponder y cuáles no, sin olvidar que existen en ese título derechos cuya titularidad se reserva en exclusiva a los españoles –los reconocidos en el art. 23 CE–, prohibiendo la misma Constitución (art. 13.2 CE) que el legislador los extienda a los extranjeros. La jurisprudencia ha reiterado que existen derechos del título I que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles” (STC 107/1984, FJ 3) puesto que gozan de ellos “en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]” (STC 95/2000, FJ 3), son derechos que “pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español” (SSTC 107/1984, FJ 3; 99/1985, FJ 2; y 130/1995, FJ 2); el TC también se ha referido a éstos como derechos “inherentes a la dignidad de la persona humana” (STC 91/2000, FJ 7). Se trata de l derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, FJ 5), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, FJ 1), todos ellos han sido reconocidos expresamente por el Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tal, sin constituir una lista cerrada y exhaustiva; en todo caso la dignidad de la persona, como “fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE), obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes. sin que ello sea obstáculo a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como “marco de coincidencias” (STC 11/1981, FJ 7) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería; no obstante, el juicio de constitucionalidad del TC en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia de extranjería distintas a la adoptada por la Ley Orgánica 8/2000, sino en determinar si los preceptos de esa Ley han excedido o no los límites impuestos por la Constitución; decisivo resultará el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. Y ello porque al legislar sobre ellos no po-

drá modular o atemperar su contenido (STC 99/1985, FJ 2) ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano”. Fijará ahora su atención en su doctrina sobre estos derechos derivan directamente de la garantía de la dignidad humana, recordará la STC 91/2000, FJ 7: “proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona’ (STC 53/1985, FJ 8) la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre ... constituyendo, en consecuencia un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar” [STC 120/1990, FJ 4; también STC 57/1994, FJ 3 a)]. De modo que la Constitución española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos ‘que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo ... aquéllos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana’ (STC 242/1994, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 107/1984, FJ 2, y 99/1985, FJ 2)”, ya en esa misma sentencia el TC indicó algunas pautas para identificar cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la Constitución “proyecta universalmente”, señalando que “hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 101/1991, de 13 de mayo y ATC 334/1991, de 29 de octubre) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos” (FJ 7); con mayor precisión el TC declaró que en este proceso de determinación de tales derechos revisten especial relevancia “la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (STC 91/2000, FJ 7), en conclusión, la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución (art. 10.1 CE), constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular ex art. 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. Considerará el Tc que el legislador al que se refiere el art. 13 CE se encuentra asimismo limitado al regular aquellos derechos que “la Constitución reconoce directamente a los extranjeros” (STC 115/1987, FJ 2), haciéndose referencia en concreto a los derechos de reunión y asociación; el legislador no puede negar tales derechos a los extranjeros, aunque sí puede establecer “condicionamientos adicionales” respecto

a su ejercicio, si bien “ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no puede estimarse aquel precepto [art. 13.1 CE] permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros ... Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales” (STC 115/1987, FJ 3); el mandato contenido en el precepto constitucional “constituye en puridad un contenido preceptivo del derecho [de asociación] que se impone al legislador en el momento de regular su ejercicio” por parte de los extranjeros. Para la identificación de estos derechos reconocidos ex constitutione a los extranjeros debe tenerse especialmente en cuenta, entre otros criterios, la dicción de los preceptos del título I reconocedores de derechos, a los que remite el art. 13.1 CE, pues en ellos se hace normalmente referencia a sus titulares utilizando distintas expresiones. El legislador goza, en cambio, de mayor libertad al regular los “derechos de los que serán titulares los extranjeros en la medida y condiciones que se establezcan en los Tratados y las Leyes” (STC 107/1984, FJ 4), es decir, de aquellos derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales “aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles” (STC 94/1993, FJ 3). El art. 13.1 CE no dice que los extranjeros dispongan de los mismos derechos que los españoles, siendo precisamente ese precepto el que “en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales” [Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, FJ 3 b)]. Se trata de derechos de los cuales los extranjeros gozarán “en España”, “presupuesto de la extensión de derechos que lleva a cabo [el art. 13.1 CE]” (STC 72/2005, FJ 6), al regular tales derechos la libertad del legislador es más amplia ya que puede modular las condiciones de ejercicio “en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros”, si bien aquella libertad “no es en modo alguno absoluta” (STC 94/1993, FJ 3); el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer “restricciones y limitaciones” a tales derechos, pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que “son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”, ni “adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España” (STC 242/1994, FJ 4). Será éste el régimen jurídico que se deduce de la JTC de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, FJ 2), y, con matizaciones, el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, FJ 3; 242/1994, FJ 4; 24/2000, FJ 4). La libertad del legislador se ve asimismo restringida por

cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, sin que por ello se pueda concluir que el legislador no esté facultado ex art. 13.1 CE para configurar las condiciones de ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de estatus jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea; el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español: Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como se deriva de la STC 107/1984, el Tc admite que “una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la Constitución” (FJ 4); en la STC 242/1994, se consideró que la expulsión podía llegar a ser “una medida restrictiva de los derechos de los extranjeros que se encuentran residiendo legítimamente en España” (FJ 4); la STC 94/1993, señaló que el art. 19 CE reconoce la libertad de circulación “a los extranjeros que se hallan legalmente en nuestro territorio” (FJ 4); finalmente, en la STC 95/2000 se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el art. 1.2 de la Ley 14/1986, general de sanidad para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, “que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito. Dicha opción está sometida a los límites constitucionales señalados puesto que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa. El incumplimiento de aquellos requisitos legales impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad, pero no por ello los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España están desposeídos de cualquier derecho mientras se hallan en dicha situación en España. En definitiva, con el primer argumento general del presente recurso afirma el TC que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio, debiéndose tener en cuenta el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad

humana; el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales; las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. En relación con el segundo gran argumento del recurso señalará el TC que ya ha afirmado en reiteradas ocasiones la utilidad de los textos internacionales ratificados por España “para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE” (SSTC 38/1981, FJ 4; 84/1989, FJ 5), así se ha explicado el significado de la “interpretación” a la que alude el art. 10.2 CE señalando que “no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional” [STC 64/1991, FJ 4 a)]; al tiempo, el Tc recordará que ya se ha pronunciado acerca de la vinculación del legislador al art. 10.2 CE y su posible control a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, negando la posibilidad de que un precepto legal pueda infringir autónomamente el art. 10.2 CE; la STC 36/1991 declaró que “esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad,

sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso” (FJ 5); según el TC una eventual contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas tampoco puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, “puesto que las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse ‘de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España’ (art. 10.2 CE). Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría per se el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional” (STC 28/1991, FJ 5). El art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar “al contenido delimitado para el derecho por... los tratados internacionales” (STC 242/1994, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el “contenido constitucionalmente declarado” de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Así lo ha reconocido el TC al declarar que la libertad del legislador al configurar esos derechos “no es en modo alguna absoluta” (STC 94/1993, FJ 3), pues del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 “se derivan límites a las posibilidades abiertas al legislador” (SSTC 242/1994, FJ 5; 24/2000, FJ 4). Concluirá el TC que le corresponde determinar si el legislador ha respetado los límites impuestos ex art. 10.2 CE por las normas internacionales, que le obligan a interpretar de acuerdo con ellas los derechos y libertades consagrados en nuestra Constitución, sin que el tratado o convenio internacional invocado se conviertan en sí mismos en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos; las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios. En consecuencia, sólo podrá declararse su inconstitucionalidad si aquellas normas con rango de ley vulneran el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos y libertades. Aprecia el TC que la Ley recurrida establece una distinción entre españoles y extranjeros ilegales que, a juicio de la entidad recurrente, sería contraria a la Constitución por ser el derecho de reunión un derecho derivado de la dignidad humana en relación con el cual el legislador no puede establecer diferencias entre españoles y extranjeros que no se encuentran legalmente

en España; considerará el TC ha de determinar en primer lugar la conexión del derecho de reunión con la garantía de la dignidad humana. Con el presupuesto de la cita de la STC 91/2000, tal determinación requiere partir del tipo abstracto de derecho y los intereses que básicamente protege (contenido esencial) para precisar después en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona, acudiendo para ello a la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre las mismas materias. Recordará el TC que su Sentencia STC 284/2005 recogiendo anteriores pronunciamientos del Tribunal (especialmente las SSTC 195/2003, FFJJ 3 y 4; 196/2002, FJ 4; 66/1995, FJ 3), ha sintetizado el contenido y significado del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) del siguiente modo: “el derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real y objetivo –lugar de celebración (por todas, STC 85/1988). También hemos destacado en múltiples Sentencias el relieve fundamental que este derecho –cauce del principio democrático participativo– posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución. Para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones. La vinculación libertad de expresión–libertad de reunión ha sido igualmente destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en muchas de sus Sentencias; señalando a este respecto que “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión” (STEDH caso Stankov, de 13 de febrero de 2003, § 85), y afirmando que “la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación” (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)” (FJ 3), (Véase, asimismo el FJ 2 STC 163/2006); destacará de esa cita el TC la conexión entre el derecho de reunión y la libertad de expresión, reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH caso Partido de la Libertad y de la Democracia, de 8 de diciembre de 1999, § 37), y el carácter participativo de este derecho en una sociedad democrática; por otra parte, tanto la Declaración universal de derechos humanos como los principales tratados internacionales ratificados por España parecen vincular el derecho de reunión a la dignidad que “ha permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre” (STC 91/2000, FJ 7); por su parte, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (PIDCP) dispone en su art. 21: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo pue-

de estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”; finalmente, el art. 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) establece en su apartado 1: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos en defensa de sus intereses”. Y en el apartado 2: “El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas en la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, la policía o de la Administración del Estado”. EL TC no considera que la presunta ilegalidad de la residencia del extranjero en España sea motivo de discriminación sobre este derecho, no obstante admitir que su Jurisprudencia haya podido relativizar la dicción literal de los artículos que reconocen derechos en el título I CE (STC 94/1993, FJ 2), al tiempo que ha extraído conclusiones de las expresiones utilizadas en los preceptos constitucionales, interpretándolas precisamente de conformidad con los textos internacionales llamados por el art. 10.2 CE; así se ha hecho en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva partiendo del art. 24.1 CE (“Todas las personas tienen derecho”), que, le ha conducido a afirmar que se trata de un derecho de todas las personas, reconocido a los extranjeros, con independencia de su situación jurídica (SSTC 99/1985, FJ 2; 95/2003, FJ 5); en relación con el derecho de reunión se ha afirmado que “El art. 21.1 de la Constitución afirma genéricamente que ‘se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas’, sin ninguna referencia a la nacionalidad del que ejerce este derecho, a diferencia de otros artículos contenidos en el título I, donde se menciona expresamente a los ‘españoles’, y a diferencia también de otras Constituciones comparadas donde este derecho expresamente se reserva a los ciudadanos” (STC 115/1987, FJ 2); ésta es, de otra arte, la interpretación avalada por la STC 115/1987, FJ 2: “el problema que se plantea no es el de si es posible aquí esta diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre los extranjeros y los españoles, sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el art. 21.1 de la Constitución, también para los extranjeros”. Sostendrá, de otra parte, el TC que el derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado de acuerdo con la Constitución (STC 36/1982, FJ 6), y con los tratados internacionales; dichos límites se imponen al ejercicio mismo del derecho, independientemente de quien lo ejerza; así ocurre con el “orden público con peligro para personas o bienes”, que figura en el art. 21.2 CE, y

que se refiere a la seguridad ciudadana estrictamente (STC 36/1982, FJ 6), sin que quepa realizar una interpretación extensiva de dicho límite incluyendo en el mismo la regularidad de los extranjeros en España, porque “el principio de libertad del que [el derecho de reunión] es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucionalmente fijado” (STC 101/1985, FJ 3). Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidropoulos, de 10 de julio de 1998, § 40); en concreto, en un caso en el que aquel Tribunal admitió la limitación del derecho de reunión con base en la defensa del orden público (art. 11.2 CEDH), rechazó que “la situación irregular de la demandante fuera suficiente para justificar la vulneración de su libertad de reunión dado ... que el hecho de protestar pacíficamente contra una legislación que se está infringiendo no constituye un fin legítimo de restricción de la libertad en el sentido del art. 11.2 [CEDH]” (STEDH caso Cissé, de 9 de abril de 2002, § 50); en definitiva, la definición constitucional del derecho de reunión realizada por nuestra jurisprudencia, y su vinculación con la dignidad de la persona, derivada de los textos internacionales, imponen al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo de aquel derecho a la persona en cuanto tal, cualquiera que sea la situación en que se encuentre; ésta será conclusión avalada por doctrina anterior del TC «'el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación forma parte de aquellos derechos que, según el art. 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social', por lo que 'el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucional fijado' (STC 101/1985)” (STC 59/1990, FJ 4), para concluir: el legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, en consecuencia la nueva redacción dada por el precepto impugnado al art. 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000 niega este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España; esta regulación legal vulnera el art. 21 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE; por ello el TC declara inconstitucional el art. 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000, con los efectos que se expondrán más adelante. Se afronta ahora por el TC la impugnación del art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, dada por el punto 6 del artículo primero de la Ley aquí impugnada. Siguiendo el TC similar meto-

dología que en el supuesto anterior, se remitirá a su STC 67/1985, donde había afirmado que el derecho de asociación, interpretado de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse, a tal efecto recordará el art. 20.2 de la mencionada Declaración universal (“nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”), mientras que la libertad positiva se encuentra reconocida, dentro de ciertos límites, por el art. 22 del Pacto de derechos civiles y políticos, y por el art. 11 del Convenio de Roma (FJ 4). La libertad positiva (“supone la superación del recelo con que el Estado liberal contempló el derecho de asociación”) (FJ 4), garantizando “la posibilidad de los individuos de unirse para el logro de ‘todos los fines de la vida humana’, y de estructurarse y funcionar el grupo así formado libre de toda interferencia estatal” (STC 115/1987, FJ 3); en cambio, la libertad negativa o de no asociarse, “es una garantía frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social” (STC 67/1985, FJ 3). El contenido fundamental de este derecho se manifiesta en tres dimensiones: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas (1); la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas (2); y la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas (3); al tiempo, el derecho de asociación tiene también, según ya dijo la STC 56/1995, una cuarta dimensión, esta vez inter privados, que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse (STC 104/1999, FJ 4). La STC 115/1987, afirmó que “de acuerdo con sus propios términos, el art. 22 de la Constitución, en contraste con otras Constituciones comparadas, reconoce también directamente a los extranjeros el derecho de asociación” (FJ 3), declarando inconstitucional el art. 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985, que establecía una intervención administrativa (la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros) “totalmente incompatible con la garantía al derecho de asociación reconocida en el art. 22.4 de la Constitución también para los extranjeros”. La ratio decidendi del TC fue “El art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar

al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales” (FJ 3), en suma, aunque el derecho de asociación está directamente reconocido a los extranjeros por la Constitución, el legislador se encuentra habilitado ex art. 13.1 CE para establecer “condicionamientos adicionales” a su ejercicio, pero respetando siempre las prescripciones constitucionales, que limitan su poder de libre configuración de su contenido; el legislador orgánico podría pues, en principio, fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de asociación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respetara un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre. El TC considera que este derecho está configurado “como una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal, y por tanto también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad’ (STC 244/1991). Este lugar destacado de la libertad de asociación es también un componente esencial de las democracias pluralistas, pues sin ella no parece viable en nuestros días un sistema tal, del que resulta, en definitiva, uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho, que configura nuestra Constitución y, por su propia naturaleza, repele cualquier ‘interferencia de los poderes públicos’ (STC 56/1995)” (SSTC 173/1998, FJ 8; 104/1999, FJ 3). El derecho de asociación se encuentra, pues, vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad por cuanto protege el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y en cuanto elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática; estas consideraciones conducen al TC a la conclusión de que la nueva redacción dada al art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000 por el art. 1, punto 6, de la Ley impugnada, al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España ha vulnerado el art. 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE. En consecuencia, debe declararse inconstitucional el art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción que le da el art. 1, punto 6, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 9.3 se pone en relación con lo dispuesto en el art. 27.1 CE en relación con el art. 39.4 CE, el art. 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño, y el art. 26 de la Declaración universal de los derechos humanos al impedir el acceso a la enseñanza no básica a los extranjeros menores de dieciocho años que no tengan residencia legal en España. El derecho del niño a ser escolarizado consagrado en el art. 27.1 CE comprendería tanto la enseñanza básica como la no básica (art. 1 de la Ley Orgánica del derecho a la educación), que formaría parte del contenido esencial de este derecho. Es criterio del TC que el examen del apartado impugnado debe hacerse leyéndolo con-

juntamente con el apartado 1 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, objeto también de una nueva redacción por el art. 1, punto 7 de la Ley recurrida, cuya inconstitucionalidad no se ha denunciado. De acuerdo con la legislación educativa vigente (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación), existe una coincidencia entre la enseñanza básica y la enseñanza obligatoria, pues la primera, que comprende la educación primaria y la educación secundaria obligatoria (art. 3.1), “es obligatoria y gratuita para todas las personas” (art. 4.1), mientras el bachillerato, la formación profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de las artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio “constituyen la educación secundaria postobligatoria” (art. 3.4). Según esta legislación, la enseñanza básica se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad, si bien los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad (art. 4.2). Dentro de la enseñanza básica, la etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro cursos que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (art. 22.1). La obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria permitirá acceder a la educación secundaria postobligatoria (art. 31.2), en concreto, al bachillerato, a la formación profesional de grado medio, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño, a las enseñanzas deportivas de grado medio y al mundo laboral (art. 31.2); desde esta perspectiva el enjuiciamiento del precepto recurrido debe comenzar examinando el contenido del derecho a la educación constitucionalmente garantizado, específicamente en su dimensión prestacional, para comprobar si es constitucionalmente legítima la exclusión de la educación no obligatoria de aquéllos que no ostentan la condición de residentes en España. La estrecha conexión de todos los preceptos incluidos en el art. 27 CE “autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar” (STC 86/1985, FJ 3). Tras la citas de diversos convenios internacionales suscritos por el Estado español, deduce el TC la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para “establecer una sociedad democrática avanzada”, como reza el preámbulo de nuestra Constitución. El TC recuerda que ya había declarado que “De la legislación orgánica aludida se desprende que el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de ‘Estado social y democrático de derecho’ que nuestra Constitución impone (art. 1.1), determinando en consecuencia que los poderes públicos aseguren que la igualdad de los individuos sea real y efectiva (art. 9.2 CE). De este modo se garantizan tam-

bién la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales” (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4); así como, en relación con su contenido La STC 86/1985 afirmaba que: “El derecho de todos a la educación, sobre el que en buena parte giran las consideraciones de la resolución judicial recurrida y las de quienes hoy la impugnan, incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este art. 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9 de las correspondientes ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” (FJ 3); de las disposiciones examinadas y de su recta interpretación se obtiene que el derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero, e incluso de su situación legal en España. En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquéllos que hayan obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor; por ello se declara la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000. Por lo que se refiere a la nueva redacción del art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, se ha cuestionado por vulnerar el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 28.1 CE y ser contrario a lo establecido en el art. 23.4 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 22 del Pacto internacional de derechos; señala el TC que el motivo de la impugnación se basa únicamente en la pretendida vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE); el examen de este motivo de inconstitucionalidad debe comenzar indagando el contenido constitucionalmente declarado del derecho de la libertad sindical, para a continuación examinar si la limitación impuesta por el legislador, reservando el ejercicio de aquel derecho a los extranjeros con autorización de estancia o residencia, es constitucionalmente lícita. Siguiendo el

criterio interpretativo ex art. 10.2 CE traerá el TC las normas y convenios internacionales a los que España está adherida (art. 23 de la Declaración universal de los derechos humanos; así como el art. 22 PIDCP; el art. 8 PIDESC; el art. 11.1 CEDH; art. 5 de la Carta social europea; así como los dos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ambos ratificados por España y con virtualidad hermenéutica ex art. 10.2 CE –STC 191/1998, FJ 5– el Convenio núm. 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y el Convenio núm. 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva). Es de señalar que podría entenderse, ciertamente no sin dificultades, que el precepto impugnado se refiere sólo a uno de los diferentes aspectos del derecho consagrado en el art. 28.1 CE, cuyo contenido ha sido definido con amplitud en una consolidada jurisprudencia constitucional. En base a lo declarado con anterioridad por el TC –SSTC STC 281/2005, FJ 3, y 241/2005, FJ 3– se rechaza una interpretación restrictiva del contenido del precepto impugnado, toda vez que el derecho de libre sindicación tiene el contenido esencial que el TC ha definido; es su criterio que es preciso pronunciarse sobre su constitucionalidad en la inteligencia de que el precepto excluye de ese contenido esencial a los extranjeros carentes de autorización de estancia o residencia en España y no sólo del derecho de afiliación a los sindicatos ya creados; la JTC ha vinculado la titularidad del derecho de libertad sindical a “todos” los trabajadores en su caracterización material, y no jurídico-formal, y a “todos” los sindicatos (art. 28.1 en relación con el art. 7 CE), entendiéndose de este modo la proyección universal subjetiva que de dicho derecho efectúan los tratados internacionales citados, entre los cuales es de recordar el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. La concepción según la cual el derecho de libertad sindical se ejercería exclusivamente por quienes ostentan la condición de trabajador en sentido legal, es decir, por quienes “sean sujetos de una relación laboral” no se corresponde con la titularidad del derecho fundamental, ejercitable, entre otras finalidades posibles en la defensa de los intereses de los trabajadores, para llegar a ostentar tal condición jurídico-formal. Precisaré el TC que el legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de sindicación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre; los razonamientos anteriores conducen a la inconstitucionalidad del art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, por ser contrario al art. 28.1 CE. Por lo que se refiere a la impugnación de la nueva redacción de los arts. 16.2 y 17.2 de la Ley Orgánica 4/2000, y en nuevo art. 18, todos relativos a la intimidad familiar y al reagrupamiento familiar, el motivo de la impugnación se basa en la remisión “en blanco” que los citados preceptos hacen a los reglamentos para su posterior desarrollo, la cual se reputa contraria a la reserva de Ley Orgánica del

art. 81.1 CE, o alternativamente, la reserva de ley del art. 53.1 CE por afectar al contenido y límites del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), y por incumplir las exigencias constitucionales de tales remisiones. Comenzará el TC su análisis recordando en relación con el objeto de impugnación de los recursos que en la STC 233/1999 se había sostenido que “el suplico ‘es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso’ (STC 195/1998, FJ 1), de manera que, en principio, nuestro examen debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen. En una interpretación del art. 33 LOTC alejada de rigorismos formales, sin embargo, hemos puntualizado reiteradamente que la no reproducción de un precepto en el suplico no debe constituir obstáculo alguno para entender que ha sido recurrido si dicha omisión puede achacarse a un simple error (SSTC 178/1989, FJ 9; 214/1994, FJ 3), lo que sucederá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso se desprenda con toda claridad la voluntad de su impugnación (SSTC 214/1994, FJ 3; 68/1996, FJ 1; 118/1996, FJ 23)” (FJ 2); la lectura del recurso le lleva al TC a constatar que en el mismo se desarrolla una argumentación para fundamentar la presunta inconstitucionalidad de los arts. 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica 4/2000, en su nueva redacción; y que dicha argumentación, referida a los tres artículos, se basa en la vulneración de la reserva de ley orgánica causada por las remisiones reglamentarias contenidas en los tres preceptos citados, incluida la del art. 16.3, aunque se cite erróneamente el art. 16.2; en consecuencia, el cuerpo del recurso contiene razonamientos que fundamentan la presunta inconstitucionalidad de la remisión reglamentaria contenida en el art. 16.3 de la Ley Orgánica 4/2000. Por lo que se refiere al fondo del asunto se precisa por el TC que la denunciada inconstitucionalidad de las remisiones reglamentarias sólo puede apreciarse si previamente se comprueba que los preceptos recurridos versan sobre el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, el cual es objeto de las reservas de ley establecidas en los arts. 81.1 y 53.1 CE, presuntamente infringidos; en suma los preceptos recurridos sólo podrían reputarse contrarios a la Constitución si realizaran efectivamente una remisión reglamentaria en blanco para desarrollar las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE). El derecho a la reagrupación familiar no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, como ya ha reconocido la JTC: el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 231/1988, FJ 3); precisado que el derecho a la intimidad “se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE pro-

tegen. ‘No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido’ (STC 231/1988)” (STC 197/1991, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (STC 134/1999, FJ 5; STC 115/2000, FJ 4). El art. 8.1 CEDH establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un “derecho a la vida familiar”, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso Johansen, de 27 de junio de 1996, § 52). Sin embargo, no ha llegado a reconocer explícitamente un auténtico derecho a la reagrupación familiar derivado del art. 8 CEDH (SSTEDH caso Abdulaziz, de 28 de mayo de 1985, § 68; caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996, § 67; caso Gül, de 19 de febrero de 1996, §§ 39–43), que sólo sería eficaz en el supuesto de que la vida familiar no fuera posible en ningún otro lugar, por impedimento legal o fáctico (SSTEDH caso Sen, de 21 de diciembre de 2001, §§ 28–40; caso Boultif, de 2 de agosto de 2001, §§ 53–56). Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que en algunos casos el art. 8.1 CEDH puede actuar como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros, si bien teniendo en cuenta a su vez los límites impuestos por el art. 8.2 CEDH, las circunstancias del caso y la ponderación de los intereses en juego (entre muchas, STEDH caso Dalia, de 19 de febrero de 1988, §§ 39–45, 52–54). Inspirándose en el art. 8.1 CEDH, el ordenamiento europeo también ha regulado el derecho a la reagrupación familiar en la Directiva 2004/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, mediante la cual se ha armonizado el régimen de la reagrupación familiar de nacionales no comunitarios residentes en un Estado miembro, si bien en la misma Directiva se establecen condiciones para el ejercicio de aquel derecho al tiempo que se deja un amplio margen a la regulación de cada Estado miembro. El art. 16.3 de la Declaración universal de derechos humanos y el art. 23.1 PIDCP, con idéntica redacción, disponen: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, de tales preceptos no se deduce tampoco un criterio interpretativo del art. 18.1 CE, que llevaría a entender comprendido en el mismo un derecho a la reagrupación familiar. El TC sostiene que nuestra Constitución no reconoce un “derecho a la vida familiar” en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos for-

ma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE; los preceptos impugnados (arts. 16.2 y 17.1 de la Ley Orgánica 4/2000, así como el nuevo art. 18.), al no regular ni desarrollar el derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), no están sometidos ni a la reserva de Ley Orgánica (art. 81.1 CE), ni a la reserva de ley establecida para los “derechos y libertades reconocidos en el capítulo II” (art. 53.1 CE), sin que ello obligue al TC a llevar al fallo un pronunciamiento en tal sentido, dados los términos en los que se plantea este proceso; las remisiones reglamentarias contenidas en los artículos recurridos no han infringido aquellas disposiciones constitucionales; el TC desestima este motivo de inconstitucionalidad. Otro precepto impugnado es el punto 14 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, que da nueva redacción al inciso final del apartado 2 del art. 20 (antes 18), al tiempo que se recurre la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 al apartado 5 del art. 27 (antes 25) de la Ley Orgánica 4/2000; será criterio del TC que el objeto de impugnación se ciñe al inciso final del apartado 2 del nuevo art. 20, y al apartado 5 del art. 27 (antes art. 25) de la Ley Orgánica 4/2000 por cuanto exigen de motivar la denegación de visado, excepto en los supuestos tasados en los mismos preceptos. La lectura de éstos permite concluir que, efectivamente, en ellos se establece la necesidad de motivar las resoluciones denegatorias del visado sólo en tres supuestos, pero no en los demás, en los que ciertamente no se impone la no motivación, como alega el Abogado del Estado, sino que simplemente no se exige. El reproche de inconstitucionalidad aducido por la entidad recurrente se basa, pues, en esta falta de exigencia de motivación de las resoluciones administrativas denegatorias del visado, que se reputa contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE. Comenzará el TC por recordar que el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24 CE constituye uno de los derechos fundamentales “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano” o, dicho de otro modo, es uno de “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español” (STC 107/1984, FJ 3), conclusión que se obtiene “no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas’), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 CE, de conformidad con el art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a ‘toda persona’ o a ‘todas las personas’, sin atención a su nacionalidad” (SSTC 99/1985, FJ 2; 95/2003, FJ 4); continuará constatando el TC que el derecho a la tutela judicial efectiva, según una reiterada doctrina de este Tribunal, “exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones ju-

diciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente” (por todas, STC 5/2002, FJ 2); subraya el TC que la pretensión de inconstitucionalidad del precepto aquí examinado se basa en la exoneración del deber de motivación referido, no a una resolución judicial, sino a una resolución administrativa denegatoria de un visado, con las excepciones mencionadas; ya había declarado el TC que “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones” (STC 7/1998, FJ 6); advertirá el TC que el supuesto normativo objeto de examen no contempla propiamente la restricción de un derecho, pues la obtención del visado no es un derecho reglado del extranjero, dado que el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE (STC 75/2005, FJ 8), sin olvidar que en este proceso se enjuicia la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, pero no se fiscaliza un acto administrativo mediante un recurso de amparo. Reclamará el TC que su juicio debe centrarse en la pretendida inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ya identificados previamente, por estimarse contrarios al art. 24.1 CE en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE. Pues bien, la exoneración del deber de motivación de los actos administrativos denegatorios del visado establecida en aquellos preceptos no debe reputarse contraria al art. 24.1 CE puesto que se trata de actos que no imponen sanción alguna ni limitan el ejercicio de ningún derecho fundamental; esa exoneración tampoco debe considerarse incompatible con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y con el obligado control de la actuación administrativa por parte de los Tribunales (art. 106.1 CE); es criterio del TC que la inconstitucionalidad del precepto sólo podría sostenerse si la norma impugnada hubiera impedido el control jurisdiccional de estos actos administrativos basándose en su carácter potestativo o discrecional pues “con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE” (STC 163/2002, FJ 5), teniendo en cuenta que la Ley enjuiciada somete a control de los Tribunales esta actividad administrativa (art. 106.1 CE), la Administración deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales; consiguientemente el TC declara que no es inconstitucional el apartado 5 del art. 27 de la Ley Orgánica 4/2000, en su nueva redacción, ni la remisión que a tal precepto se hace en el apartado 2 del nuevo art. 20 de la Ley Orgánica 4/2000. Por lo que a la impugnación del nuevo art. 22.2

de la Ley Orgánica 4/2000, recordará el TC que se estima contrario al art. 119 CE en relación con el art. 24.1 CE, así como a los arts. 2 y 10.1 CE, al art. 10 de la Declaración universal de los derechos humanos, al art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y al art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos. Y ello porque introduce una limitación a un derecho prestacional y de configuración legal que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE), lo que supone de facto impedir el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar; traerá el TC la STC 95/2003, por considerar que permite trasladar lo allí decidido a este motivo de inconstitucionalidad; partiendo de “la conexión instrumental entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva” (FJ 3), y reiterando la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los extranjeros, “con independencia de su situación jurídica” (FJ 5), concluye que la norma impugnada está viciada de inconstitucionalidad por entrañar “una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, del que, como se dijo, son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España)” (FJ 6); precisando el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 LAJG, la Sentencia puntualiza que: “Al apreciarse inconstitucionalidad en la exigencia del requisito de la legalidad de la residencia, los extranjeros que se encuentren en España y reúnan las condiciones requeridas legalmente para ello podrán acceder a la asistencia jurídica gratuita en relación con cualquier tipo de proceso a efectos del cual gocen de la precisa legitimación” (FJ 8); la aplicación de esta jurisprudencia al enjuiciamiento del art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000 lleva directamente a apreciar su inconstitucionalidad. Se han impugnado los apartados 2 y 8 del art. 57 (antes 53) de la Ley Orgánica 4/2000. Comenzará el TC analizando el reproche de inconstitucionalidad relativo a la proscripción del *bis in idem* contenida en el principio de legalidad del art. 25.1 CE, su examen debe partir de la reiterada jurisprudencia constitucional, iniciada con la STC 2/1981, según la cual el principio *non bis in idem* tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria, y “supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (FJ 4); el TC ha mantenido ya que tal principio constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, FJ 3), que ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales protegiendo “al ciudadano, no sólo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal–, sino frente a la nueva

persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción– del mismo” (STC 2/2003, FFJJ 2 y 8); reconocerá el TC que este principio “ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos” (STC 154/1990, FJ 3); considera el TC que lo determinante para rechazar la impugnación del precepto es la falta de identidad entre el fundamento de aquella medida y el fundamento de la sanción penal prevista en el mismo, que como se ha dicho constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem; el precepto establece una expulsión gubernativa, previa la tramitación del correspondiente expediente, siendo la “causa de expulsión” que el extranjero haya sido condenado penalmente dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con la pena privativa de libertad superior a un año; señala el TC que las dos medidas no responden a un mismo fundamento porque persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes; recordará que ya declarado que la exigencia de un fundamento diferente requiere “que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de ley). O, expresado en los términos de la STC 234/1991, de 10 de diciembre, no basta ‘simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio ne bis in idem no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado’ (FJ 2)” (STC 188/2005, FJ 5); la condena y la expulsión están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, en la medida en que el TC ya ha precisado que la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes (ATC 331/1997, FJ 6); se podrá así convenir que en que el fundamento de la pena reside en la protección de bienes jurídicos a través de los efectos preventivos asociados a su naturaleza aflictiva, mientras que la medida de expulsión obedece a objetivos propios de la política de extranjería, relacionados, en todo caso, con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y con-

vivencia armónicas en el territorio del Estado. A tenor de lo argumentado por el TC la expulsión contemplada en el precepto impugnado consiste en una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España, que no es un derecho fundamental del que aquéllos sean titulares con fundamento en el art. 19 CE (STC 72/2005, FJ 8), lo que justifica que la misma Ley Orgánica 4/2000 establezca los requisitos para la entrada en el territorio español (art. 25), así como las causas de prohibición de dicha entrada; trayendo en su apoyo normativa internacional a la que España está adherida, considerará lícito el TC que la Ley de extranjería subordine el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad; con apoyo en decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso Abdulaziz, 28 de mayo de 1985; caso Berrehab, 21 de junio de 1988; caso Moustaquim, 18 de febrero de 1991, y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996: ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 4); los anteriores razonamientos conducen a rechazar la pretendida inconstitucionalidad del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 por cuanto dicho precepto no supone una infracción del principio *non bis in idem* contenido en el art. 25.1 CE. Recordará el TC que se ha reprochado, asimismo, al precepto legal analizado la supuesta conculcación de los principios de reeducación y reinserción social que deben orientar las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad (art. 25.2 CE); el TC también rechaza este motivo de inconstitucionalidad, pues su invocación respecto del precepto legal impugnado resulta a todas luces improcedente, no sólo porque el mandato contenido en el art. 25.2 CE se refiere a penas privativas de libertad y medidas a ella asimiladas por la ley (STC 19/1988, FJ 9), entre las que no estaría en ningún caso la expulsión del extranjero, si no porque aquel mandato constitucional se dirige al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la política penal y penitenciaria (SSTC 28/1988, FJ 2; 150/1991, FJ 4 b)], pero no al legislador que establece medidas administrativas en el marco de la política de extranjería. En relación con la impugnación del art. 60 (antes 56) de la Ley Orgánica 4/2000, se deduce de la demanda, según el TC que el Parlamento de Navarra impugna únicamente el apartado 1 del artículo por entender que vulnera el art. 17.1 y 2 CE, según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional (STC 115/1987), pues no garantiza que más allá de las setenta y dos horas corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de libertad, ya que de su redacción se desprende que el Juez no tendrá posibilidad de decidir otra cosa distinta al internamiento; se considera por el Abogado del Estado que la fundamentación contenida en la STC 115/1987 avalaría precisamente la constitucionalidad del precepto al establecer que sea la autoridad judicial la que decida sobre la situación personal del extranjero obligado a retornar y determine el lugar donde deba ser internado; para

el TC conduce directamente a la desestimación del motivo de inconstitucionalidad aducido por la demandante, basado en una interpretación del apartado 1 del art. 60 de la Ley Orgánica 4/20003 que no puede compararse. Para el TC resulta incontestable que el precepto recurrido admite otra interpretación acorde con la Constitución, y como señala la repetida STC 115/1987, citando la anterior STC 93/1984, “sólo cabe declarar la derogación de los de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución ‘resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación’” (FJ 1); por eso, argumenta el TC en aquella Sentencia se descartó la inconstitucionalidad de su apartado 2, que permitía el internamiento de extranjeros tras “interesarlo” del Juez de instrucción la autoridad gubernativa, haciendo una interpretación del régimen legal entonces vigente en la que se concluía que “el precepto impugnado respeta y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de habeas corpus del art. 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial” (FJ 1). Esta afirmación se hizo en un contexto en el que importaba dejar claro que “la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma”, subrayándose el estricto sometimiento de la autoridad gubernativa al control de los Tribunales, que no derivaba de forma terminantemente clara de la literalidad del texto legal, como ya recordaba el TC en la STC 303/2005 (FJ 3), en ese mismo sentido declara ahora que “la voluntad de la ley, y desde luego el mandato de la Constitución, es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad” (STC 115/1987, FJ 1), en consecuencia, la expresión “para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno”, contenida en el precepto impugnado, debe ser entendida como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero pendiente del trámite de expulsión más allá del plazo de setenta y dos horas, siendo el órgano judicial el que habrá de adoptar libremente la decisión, al ser susceptible de un interpretación conforme a la Constitución, el apartado 1 del art. 60 de la Ley Orgánica 4/2000 no es inconstitucional. Por último afronta el TC la impugnación del art. 63 a la Ley Orgánica 4/2000, en el que se regula el “Procedimiento preferente” para la tramitación de los expedientes de expulsión en determinados supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, en concreto, los de las letras a) y b) del apartado 1 del art. 54, así como los de las letras a), d) y f) del art. 53; se ha cuestionado su constitucionalidad porque el plazo de cuarenta y ocho horas que se otorga al interesado para formular alegaciones en su defensa, tras la incoación del procedimiento sancionador, vulnera el art. 24 CE en relación con el art. 6 CEDH al producir indefensión. Considera el TC que el examen de este mo-

tivo inconstitucionalidad debe ceñirse a la pretendida vulneración del art. 24 CE basada en la indefensión que causaría la brevedad del plazo para alegaciones establecido en el precepto impugnado; considera el TC que el examen de los mismos justifica la celeridad del proceso por tratarse de causas de fácil apreciación o bien de especial gravedad: participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado [art. 54.1 a)], actividades de promoción de inmigración clandestina [art. 54.1 b)], encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducadas las pertinentes autorizaciones, sin haber solicitado la renovación [art. 53 a)], incumplir las medidas impuestas por razones de seguridad pública [art. 53 d)], o participar en actividades contrarias al orden público de carácter grave [art. 53 f)]. Todas ellas constituyen conductas tipificadas como infracciones graves (art. 53) o muy graves (art. 54), para las que la Ley prevé determinadas sanciones (art. 55), o en su lugar la expulsión del territorio español previa tramitación del correspondiente expediente administrativo (art. 57), en los mencionados supuestos, la tramitación de los expedientes de expulsión tendrá carácter “preferente” y la medida se puede decidir dando traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado para que alegue lo que estime oportuno en el plazo de cuarenta y ocho horas; por todo ello, la regulación de este procedimiento no puede reputarse contraria al art. 24 CE. Ciertamente se trata de un procedimiento administrativo sancionador, ya que en estos casos la expulsión es “consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa” (STC 116/1993, FJ 3), y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE” (desde la STC 18/1981, FJ 2), entre ellos el que proscribe cualquier indefensión [SSTC 7/1998, FJ 6; 14/1999, FJ 3 a)]; negará el TC la pretendida indefensión del precepto, en atención a su doctrina de que la brevedad de los plazos no implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, ya que es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando dicha decisión responde a una finalidad razonable y necesaria, acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, FJ 8; 335/1994, FJ 3; 130/1998, FJ 5; 85/2003, FJ 11), como es el caso, según el TC de los supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000; en consecuencia se desestima este motivo de inconstitucionalidad. Finalmente, precisará el TC el contenido y alcance de su fallo en el FJ 17, recordando se doctrina expuesta en la STC 45/1989 (FJ 11), no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando “la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, FJ 7; 96/1996, FJ 22; 235/1999, FJ 13; 138/2005, FJ 6); en este caso se declara la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica 8/2000 que garantizan los derechos de reu-

nión, asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación; tampoco procede declarar la nulidad solo del inciso “y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”, que figura en cada uno de aquellos artículos, puesto que ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos; considera el TC que no le corresponde decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su pronunciamiento debe limitarse, en todo caso, a declarar si tiene o no cabida en nuestra Constitución aquélla que se somete a su enjuiciamiento; la inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España, sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que sí corresponde al TC; distinto debe ser el alcance del fallo en relación con los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 relativos al derecho a la educación de naturaleza no obligatoria y al derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, cuya inconstitucionalidad debe conllevar la nulidad del inciso “residentes”, que figura en cada uno de ellos.

IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO.

B. Las Cortes Generales.

1. Sentencia 68/2007, de 28 de marzo (BOE de 26 de abril). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9, 14, 25.1, 40, 53, 83 y 86.

otros:

Objeto: Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

Materias: Decreto-ley: ámbito, contenido y condiciones de su ejercicio. Las circunstancias de la extraordinaria y urgente necesidad: criterios de su apreciación.

Se trata de resolver dos recursos acumulados de inconstitucionalidad. De medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad; en primer lugar, se entiende violada la norma contenida en el art. 86.1 CE. Acerca de la legitimidad de la recurrente, recordará el TC su doctrina, plasmada en las SSTC 199/1987 (FJ 1) y recordada más recientemente en la STC 194/2004, (FJ 2): “*Este Tribunal viene entendiendo, desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre, que la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes del Estado ‘se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado. El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional’*”. Esta misma doctrina ha sido después aplicada reiteradamente en otras decisiones de este Tribunal (SSTC 63/1986; 99/1986; 26/1987 y 74/1987), en las que se señala que “*no cabe confundir con el conjunto de las competencias de la Comunidad recurrente*” aquella afectación a que alude el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; de esta doctrina puede extraerse el siguiente corolario: la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, extendiéndose a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente, tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de que el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1 de la Constitución. En conclusión, la exigencia específica de posible afectación “*a su propio ámbito de autonomía*” no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación (En este sentido STC 199/1987). En relación con la pérdida de objeto de los procesos constitucionales reiterará el TC su doctrina expuesta en la STC 134/2004, FJ 3, según la cual “*no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diver-*

... los procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (por ejemplo, SSTC 233/1999, FJ 3; 148/2000, FJ 3; 190/2000, FJ 2; y 16/2003, FJ 2)". En la STC 124/2003, FJ 3, ya se declaró que "en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado 'habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)' (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, 'pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento... de modo total, sin ultraactividad' (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 385/1993, FJ 2). Por idéntica razón, para excluir 'toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar', puede resultar útil-conveniente- su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 160/1987, FJ 6; 385/1993, FJ 2). La regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es, pues, que la derogación extingue su objeto". El Decreto Ley impugnado ha perdido su formal y materialmente vigencia, al tramitarse la Ley 45/2002, concluirá, en consecuencia el TC, que han perdido objeto las quejas de inconstitucionalidad referidas a los apartados uno y tres del artículo segundo, al párrafo primero del artículo tercero y a la letra a) del número 2 del artículo cuarto del Real Decreto-ley 5/2002, al haber quedado derogados los preceptos correspondientes tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre; de otra parte, considerará el TC que queda únicamente por analizar la cuestión relativa a la pretendida inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002 en su conjunto, planteada en ambos recursos de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 86.1 CE. Recordando la STC 155/2005, FJ 2, sostendrá el TC que es algo fuera de duda que "el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3", pues el interés constitucional "de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 ... no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3", ya que si bien "pudiera ... pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida ... al Decreto-ley, ... esto no es así, pues ... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)"; en esta línea se ha insistido, asimismo que "la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconsti-

tucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse” (STC 155/2005, FJ 2); el juicio del TC se ceñirá, por consiguiente, a este solo motivo: por inexistencia del presupuesto habilitante exigido por el citado precepto constitucional. En primer lugar, por carecer la norma impugnada de una “definición explícita y razonada” de la situación considerada por el Gobierno como de extraordinaria y urgente necesidad; en segundo lugar, por la “inidoneidad constitucional formal” de la norma impugnada para afrontar la situación considerada por el Gobierno, al no concurrir ni la urgencia ni la extraordinaria necesidad que reclama el precepto constitucional; y, en tercer lugar, por lo que consideran “inidoneidad constitucional material” de la norma para afrontar dicha situación, al no existir tampoco la “conexión de sentido” que ha reclamado la doctrina del TC entre la situación definida por el Gobierno como de “extraordinaria y urgente necesidad” y las medidas adoptadas por aquél. Para abordar el análisis del problema constitucional planteado comienza el TC por recordar la consolidada doctrina establecida por este Tribunal sobre la necesaria concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que constituyen el presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el art. 86.1 CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes. Doctrina sintetizada en las recientes SSTC 189/2005, FJ 3 y 329/2005, FJ 5, siguiendo la contenida en anteriores resoluciones de este Tribunal, esencialmente en las SSTC 182/1997, 11/2002, y 137/2003; tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, declaró el TC que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”; de ahí que ya se haya declarado que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” pudiendo declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, FJ 4 y 137/2003, FJ 3); recordará el TC que en consonancia con esta doctrina no estimó contraria al art. 86.1 CE la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos

de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983), de adopción de planes de reconversión industrial (SSTC 29/1986), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003). Considerará el TC que los Decretos-leyes enjuiciados en todas estas Sentencias afectaban a lo que la STC 23/1993, FJ 5, denominó “*coyunturas económicas problemáticas*” para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia; es decir el de subvenir a “*situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes*” (SSTC 6/1983, FJ 5; 11/2002, FJ 4; y 137/2003, FJ 3). No olvidará el TC que ha afirmado, “*es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar*” (STC 182/1997, FJ 3); considera el TC conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “*extraordinaria y urgente necesidad*” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “*los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma*” (SSTC 29/1982, FJ 4; 182/1997, FJ 4; 11/2002, FJ 4; y 137/2003, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes “*las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados*” (SSTC 6/1983, FJ 5; 182/1997, FJ 3; 11/2002, FJ 4 y 137/2003, FJ 3). Para enjuiciar el supuesto concreto, a la luz, de la citada doctrina analizará el TC dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (STC 29/1982, FJ 3; 111/1983, FJ 5; 182/1997, FJ 3 y 137/2003, FJ 4); y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (STC 29/1982, FJ 3; 182/1997, FJ 3; 137/2003, FJ 4). Al analizar el Preámbulo de la norma subrayará el TC los siguientes: a) Facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que deseen incorporarse al mercado de traba-

jo; b) mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo; c) corregir disfunciones observadas en la protección por desempleo; y d) ampliar la protección a colectivos que actualmente carecen de ella. A tenor del TC la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el art. 86.1 CE para la adopción por el Gobierno de Decretos-leyes vendría en el caso analizado determinada por las siguientes consideraciones: la cambiante situación de la economía internacional y la necesidad de incidir en una situación de paro todavía elevada, que fundamentarían la urgencia en la adopción de las medidas contempladas en la norma: el carácter extraordinario de esta urgente necesidad vendría fundamentado en tres concretas circunstancias: la necesidad de no desaprovechar las nuevas oportunidades de empleo (1); el propósito de evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma (2); el objetivo de justicia social de facilitar el acceso a la protección por desempleo de colectivos hasta entonces desprotegidos (3). Identificará así el TC, de una parte, un conjunto de razones relacionadas con la realidad de la situación social y económica sobre la que la norma trata de incidir; mientras que las otras dos razones tendrían lo que se podría interpretar como un carácter "*instrumental*" en relación con la norma misma, en cuanto relacionadas no con las finalidades perseguidas sino con la forma de satisfacer más adecuadamente dichas finalidades. Pasará ahora a analizar el TC la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante. Se descarta que puedan justificar la extraordinaria y urgente necesidad requerida como presupuesto habilitante las que el preámbulo del Real Decreto-ley denomina "*razones de justicia social*". La incorporación al sistema contributivo de protección por desempleo de un colectivo como el de los trabajadores eventuales agrarios, se produce en el momento en el que el Gobierno, en uso de su iniciativa legislativa, lo ha estimado oportuno, sin que parezca posible apreciar la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria (SSTC 6/1983, FJ 5; y 29/1986, FJ 2). Es cierto que el TC ha señalado que la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concorra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues "*lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren*" (STC 11/2002, FJ 6); en el presente caso no encuentra el TC en el Preámbulo de la norma ninguna consideración que indique que la incorporación de este colectivo al ámbito de la protección contributiva por desempleo trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, FJ 6). En relación con el otro argumento "*instrumental*" utilizado en el preámbulo de la

norma, “evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos” previstos en la misma, la necesidad de evitar conductas que puedan hacer quebrar la efectividad de una medida (STC 111/1983, FJ 6) puede conllevar indudablemente una exigencia de inmediatividad, cuando la medida considerada sea de tal naturaleza que su conocimiento por parte de los sujetos previsiblemente afectados pueda conducir a que se adopten por éstos, durante el tiempo de tramitación del procedimiento legislativo, actuaciones o comportamientos tendentes a impedir o a dificultar su puesta en práctica o a limitar su eficacia, y no existan otros mecanismos para impedir o corregir tales comportamientos. El TC estima, sin embargo, que no es fácil encontrar en el Real Decreto-ley analizado una modificación del régimen jurídico vigente susceptible de generar este efecto indeseado de anticipación por parte de sus destinatarios capaz de poner en cuestión la efectividad de la medida y no susceptible de corrección mediante otros mecanismos, ni, en todo caso, justifica por sí misma el recurso a la legislación de urgencia. Considerará el TC que el procedimiento legislativo utilizado no perseguía sino la inmediatividad de la medida en lo relativo a la “congelación” del colectivo de beneficiarios del subsidio agrario. Pero, no apreciándose las alegadas razones relacionadas con eventuales actuaciones o comportamientos que pudieran impedir u obstaculizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos, este deseo de inmediatividad no constituye en sí mismo una razón en términos de justificación constitucional, sino que habrá de fundamentarse en motivos de extraordinaria y urgente necesidad respecto de los cuales ninguna consideración específica es capaz de hallar el TC ni en el preámbulo del Real Decreto-ley ni en el debate parlamentario de su convalidación. En relación con el análisis de las justificaciones que relacionan la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley con las características de la situación económica y social sobre la que la norma pretende actuar, lo primero que hay que destacar en relación con las anteriores justificaciones es la extrema ambigüedad de buena parte de las expresiones utilizadas para caracterizar la situación considerada; en efecto, hablar de la “*cambiante situación de la economía internacional*” o de “*nuevas oportunidades más variadas que ... en etapas anteriores*” supone la utilización, en criterio del TC, de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional. Las fluctuaciones y los cambios en la economía internacional son consustanciales a su funcionamiento, sin que ni el preámbulo de la norma ni el debate parlamentario posterior ofrezcan pista alguna que permita concretar a qué cambios económicos se está haciendo referencia y cuál sea su incidencia en la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que la norma dice dar respuesta; concluirá el TC, ninguna de las razones apuntadas parece revestir los rasgos caracterizadores de una situación de extraordinaria y urgente necesidad en los términos de su jurisprudencia; una vez descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, es lo cierto que se ha exigido la concurrencia de

ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia; desde esa perspectiva en muchos de los pronunciamientos favorables del TC se ha apreciado la existencia de las “*coyunturas económicas problemáticas*” (STC 23/1993, FJ 5); en este caso no se aprecia que concurren. La necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente calificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno. Lo contrario supondría excluir prácticamente en bloque del procedimiento legislativo parlamentario el conjunto de la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de distribución de poderes. Apreciará el TC que la idea de aprobar la reforma mediante un Real Decreto-ley no estuvo en realidad basada en razones de extraordinaria y urgente necesidad, dado que el calendario previsto podría haberse cumplido mediante la tramitación parlamentaria de la reforma, sino que constituyó una respuesta al fracaso de la Mesa de diálogo social y a la convocatoria de la huelga. Concluirá el TC que en el caso de la norma que ahora se analiza el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE; en todo caso, en ningún momento se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia. No olvida el TC que su control es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (STC 182/1997, FJ 3), lo que no es óbice “*para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución*” (STC 29/1982, FJ 3). Es evidente que el concepto “*extraordinaria y urgente necesidad*” que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes (SSTC 182/1997, FJ 3; 11/2002, FJ 4; 137/2003, FJ 3; y 189/2005, FJ 3); será función propia de este Tribunal Constitucional “*el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución*”, de forma que “*el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada*” (STC 29/1982, FJ 3) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas

a las Cortes Generales por la Constitución. Concluirá el TC que en el caso de la norma analizada, el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante requerido y declara inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por vulneración del art. 86.1 CE.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

A.1. Autonomía.

1. Sentencia 58/2007, de 14 de marzo (BOE de 17 de abril). Ponente: Pérez Tremps (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 1.1, 2, 9, 40.1, 66.2, 131.1, 137, 138, 139, 156.1 y 157

otros: Arts. 56.1, 56.3 y 58, así como la DA 2ª y DT 6ª EAA; arts. 1, 2 y 13 LOFCA

Objeto: Arts. 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88 y 89, así como contra las cuantías fijadas en la sección 32 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999

Materias: Autonomía Financiera; Principios que la fundan, límites que la enmarcan. El Consejo de Política Fiscal y Financiera y su función. La competencia estatal en materia de Hacienda General.

(Véase el amplio resumen de la STC 13/2007 a la que básicamente ésta se remite, en el n.º 68, anterior de esta Revista). Véase, asimismo, el VP de Pérez Tremps, también en términos casi idénticos a los que expuso en la referida STC 13/1987.