

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 13/2009, de 19 de enero (BOE de 13 de febrero). Ponente: Jiménez Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: 6, 14, 22, 23.2, 81.1, 103.3 y 149.1.1.

otros:

Objeto: Arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

Materias: Partidos políticos: principios y régimen político; principio de igualdad; derecho de asociación; derecho de todos los ciudadanos a acceder en

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; régimen y contenido de las Leyes Orgánicas.; acceso a la función público y funciones que la informan; condiciones básicas en garantía de la igualdad de todos los españoles: competencia exclusiva del Estado.

El conjunto de los preceptos objeto de este recurso ha sido agrupado por los recurrentes en dos apartados, atendiendo al dato del ámbito del ordenamiento en el que cada uno de ellos pretende la promoción de la igualdad a la que sirve la Ley autonómica impugnada; en un primer apartado se comprenden los preceptos referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, mientras que las disposiciones finales cuarta y quinta, por su proyección en el ámbito del régimen electoral, son objeto de un tratamiento autónomo. Se sostiene que deben considerarse vulnerados los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, alegando que con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del art. 103.3 CE. Será criterio del TC que la impugnación de los arts. 3.7 (párrafo segundo), 20.4, 5, 6 y 7, se refiere a preceptos que configuran un cuerpo normativo que no incurre en las infracciones constitucionales denunciadas por los recurrentes. La definición en los arts. 3.7 y 20.6 de lo que ha de entenderse (respectivamente, “a los efectos” de la Ley 4/2005, en general, y de los apartados 4 y 5 del art. 20, en particular) por “una representación equilibrada” de hombres y mujeres en determinados órganos no puede considerarse inconstitucional en cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40/60 por 100 de la composición admitida como posible. Fórmula, que, como ya se vió por el TC en su STC 12/2008, FJ 5, hace posible, de manera “razonable”, una “composición equilibrada” que no puede estimarse contraria al art. 14 CE. En relación con el art. 20.7, observará el TC que contiene un mandato dirigido a la Administración en relación con el establecimiento de pautas que hagan posible valorar el cumplimiento de las medidas previstas en la Ley 4/2005. Es evidente que una norma que se limita a sentar las bases para la evaluación del cumplimiento de la Ley en la que se contiene no puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad; menos aún si tampoco lo merecen las normas de cuya aplicación se trata. El art. 20.4 establece que, “[s]in perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: ... b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”; el apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 4/2005, también impugnada, añade un nuevo

párrafo al art. 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, del siguiente tenor: “3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados”. Considerará el TC que lo establecido en estos preceptos no es un simple mandato de normación dirigido a titulares de potestades normativas; el mandato genérico incluido en el art. 20.4 se ha concretado, para el ámbito de los procesos selectivos reservado a la acción legislativa, en una reforma explícita de la Ley de la función pública vasca. Y la impugnación de este mandato resulta perfectamente posible; de lo contrario, razonará el TC, nuestra jurisdicción sólo podría pronunciarse con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad suscitada en el curso de un proceso instado frente a normas o actos administrativos que se habrían ajustado a la legalidad que ahora se somete ya su enjuiciamiento, o con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra la vulneración resultante de un acto administrativo igualmente acomodado a dicha legalidad. Entenderá, por ello el TC que procede afrontar el tema de fondo que plantea el recurso en relación a los preceptos ahora enjuiciados y, en primer lugar, si el art. 20.4 de la Ley 4/2005 y el nuevo art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca incurren o no en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE; como concreción del principio general de igualdad (art. 14 CE) en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcionarial (por todas, STC 73/1998), el art. 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio; considerando, además el TC, por cuanto hace a quienes hayan de tomar parte en esos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcionarial, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos, en cambio, indudablemente les asiste ex art. 23.2 CE es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el art. 103.3 CE (SSTC 215/1991 y 174/1996). Será criterio del TC que tales condiciones constituyen el presupuesto mismo establecido en ambos preceptos para la operatividad de la medida de promoción de la igualdad arbitrada por el legislador, pues en ambos casos se específica que los hombres y mujeres que integren los órganos administrativos en cuestión han de contar con “la capacitación, competencia y preparación adecuada”. En el caso del art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca se prevé, además, la eventualidad de que el porcentaje establecido para alcanzar una representación equilibrada de ambos sexos pueda excepcionarse si “se justifi[ca] debidamente su no pertinencia”, lo que con perfecta natura-

lidad es aplicable al supuesto de que no pueda darse debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo. En parecidos términos, y en relación con los apartados 2, 4 y 5 del art. 20, el art. 20.8 de la Ley 4/2005 permite excepcionar su cumplimiento por causa justificada; será criterio del Tc que en la medida en que quedan asegurados el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas, es evidente que no puede apreciarse la infracción del art. 103.3 CE denunciada por los recurrentes, sino más bien el esfuerzo del legislador autonómico por actualizar esa exigencia constitucional en el ámbito que le es propio, resultanto, además, conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador autonómico ha querido hacer justicia mediante la aplicación en los últimos años de “planes de acción positiva” que han facilitado “la implantación y el desarrollo de las políticas de igualdad en los tres niveles de la Administración pública vasca” con efectos muy notables, aun cuando “no es menos cierto que todavía queda un trabajo importante por hacer para conseguir que la igualdad de mujeres y hombres sea un objetivo estratégico y prioritario por parte de todos los poderes y administraciones públicas vascas”, siendo voluntad de la Ley “incidir también en dicha cuestión”, entre otras medidas, a través de las acordadas en el conjunto de los preceptos impugnados. Todo lo dicho hasta ahora por el TC lo entiende aplicable en toda su extensión al art. 20.5 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de acuerdo con el cual “las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”; con tanta mayor razón cuanto en este caso es meridiano que en modo alguno están comprometidos el acceso o la promoción en la función pública y, por lo que hace al mérito y la capacidad de los jurados, su concurrencia viene también asegurada y exigida expresamente por el propio art. 20.5. En relación con el método electoral a primera cuestión a dilucidar en el examen de este segundo bloque de preceptos objeto del presente recurso ha de ser la referida a la supuesta invasión de las competencias estatales imputada por los actores a las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, en cuya virtud las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco y a las Juntas Generales “estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres”, debiendo mantenerse “esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres”. Considerará el TC que a efectos del enjuiciamiento del tema propuesto en esta denuncia, de conformidad con lo que ya se ha reiterado por él mismo (SSTC 87/1985, FJ 8; 27/1987, FJ 4; 48/1988, FJ 3 y 154/1988, FJ 3) al precisar los términos en

que debe ejercerse la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, lo que corresponde considerar es “*si un producto normativo se atempera, en el momento de nuestro examen jurisdiccional*”, a los límites y condiciones a que en ese momento está constreñido. Recordará el TC el caso resuelto en la STC 154/1988, y recordará que “*la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental*” (STC 154/1988, FJ 3). Estimaré el TC que la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de cohonestarse con “*las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental*” (STC 154/1988, FJ 3): normas que no son otras que las contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG) normas que, como prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera, 2, han de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. “*La LOREG deviene así -en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio- parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos, correspondiendo a este Tribunal enjuiciar, en cada caso, la medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia ex art. 149.1.1 CE y sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez*”, siendo conveniente, “*no obstante, señalar que este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional*” (STC 154/1988, FJ 3); es evidente que con una perspectiva competencial corresponde al Estado establecer las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos. Lo anterior supone que la normativa autonómica examinada resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, con arreglo al art. 81.1 CE, pues, en la medida en que el Parlamento Vasco ha introducido un porcentaje de representación mínimo de mujeres situado en la horquilla de la representación equilibrada de ambos sexos (un mínimo del 40 por 100 para cada uno de ellos) establecido con carácter general por el art. 44 bis LOREG (y sin que las normas autonómicas aquí examinadas supongan, ni pudieran en ningún caso suponer, su excepción), la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma

al amparo de su competencia ex art. 10.3 EAPV encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley Orgánica de régimen electoral general. La cuestión de la constitucionalidad material de las medidas de paridad adoptadas por el legislador ha sido resuelta por la STC 12/2008, dictada con ocasión de dos procedimientos instados en su día contra el art. 44 bis LOREG, introducido por la ya citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el TC ahora se atenderá a aquella doctrina; recordara el TC que ya había establecido que *“[e]l punto de partida de nuestro análisis se sitúa en el hecho de que el requisito del equilibrio electoral entre sexos tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, de acuerdo con el art. 44.1 LOREG, exclusivamente a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. No se trata, por tanto, en puridad, de una condición de elegibilidad/causa de inelegibilidad, por lo que no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual. Es una condición referida a partidos políticos y a agrupaciones de electores, esto es, a entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia. ... El problema constitucional de fondo se plantea, por tanto y sobre todo, en el ámbito de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y 16 CE y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), principalmente, en la medida en que el aludido equilibrio también se exige de las agrupaciones de electores. En cualquier caso es evidente que esa dimensión igualitaria también concurre, porque es imprescindible en el contexto de una legislación que persigue la superación de una realidad social caracterizada por la menor presencia de la mujer en la vida pública; pero sólo lo hace como una perspectiva superpuesta a la principal, esto es, a la que atiende a la libertad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores en la definición de sus candidaturas como medio cualificado para la realización de su cometido constitucional en tanto que instrumentos para la participación política ciudadana”* (STC 12/2008, FJ 3), al tiempo que se afirmó la *“respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE)”* (STC 12/2008, FJ 4), en relación con lo primero recordará el TC que *“la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva”* (STC 216/1991, FJ 5) o que *“el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desa-*

rollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material' (STC 12/2008, FJ 4); se entenderá a sí que el art. 9.2 CE "encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. ... Del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía" (STC 12/2008, FJ 4). Seguirá recordándole TC que ya fundamentó la legitimidad constitucional de la medida impuesta a los partidos por el art. 44 bis LOREG en la naturaleza de los partidos políticos como asociaciones calificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003) y su condición de "cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)" (STC 12/2008, FJ 5); al tiempo que reitera que el concreto porcentaje establecido por el art. 44 bis LOREG, cifrado en un mínimo del 40 por 100 para cada sexo en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco puestos "no [supone] un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera [plasma] un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados", con la cual se "persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el

principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados” (STC 12/2008, FJ 5). Corrobora la conformidad con la Constitución de la normativa establecida por el legislador autonómico la consideración de que éste no ha condicionado la composición de las candidaturas con arreglo a “criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquél que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana; lo que resulta, de nuevo, coherente con el principio democrático. Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta” (STC 12/2008, FJ 7); en definitiva, la medida examinada es, además de adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer. Como ya dijo el TC en su STC 12/2008, FJ 5, “[q]ue los partidos políticos, dada ‘su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro’ (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5), coadyuven por imperativo legal -esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico- a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional”, pues “es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad ‘reales y efectivas’ de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE”, para seguir diciendo, “Es evidente [decíamos a continuación] que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos (que, por lo demás, en ésta como en sus demás actividades están sometidos a la Constitución y a la ley, como expresa el art. 6 CE) no es,

ni puede ser absoluta. Ya el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional ... La libertad de selección de candidatos por los partidos se ve ciertamente limitada en razón de todas estas exigencias. La que concretamente ahora estamos examinando también lo hace. Con todo, esa constrictión de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución, implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador (expresamente apoderado por dicho artículo para efectuarla); legislador que goza de una amplia libertad de configuración (aunque no absoluta, claro está). La validez constitucional de estas medidas, como se acaba de decir, resulta clara. En primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada ... En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo" (STC 12/2008, FJ 5). En la misma decisión del TC ésta ya se pronunciaba respecto de la posible vulneración del art. 6 CE en conexión con el art. 22 CE, concluyendo que "aun cuando este Tribunal ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación -libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión inter privados, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3)-, el motivo impugnatorio que ahora nos ocupa no se refiere propiamente a ninguna de ellas sino más bien a la libertad de actuación externa. Por lo que hace a los ámbitos señalados, habida cuenta de que la normativa cuestionada no atañe a la vertiente individual del derecho fundamental, debemos descartar que produzca intromisión en las dos primeras dimensiones, libertades positiva y negativa de asociación, ni tampoco en la denominada "dimensión inter privados" del derecho fundamental de asociación. Igualmente, como quiera que esa normativa no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos políticos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos". Precisiones éstas tras las que añadíamos que "la limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas que se plasma en la normativa controvertida no constituye una vulneración del art. 6, en conexión con el art. 22 CE. Como ya hemos señalado esa limitación no es en sí misma inconstitucional

nal. Por lo demás, y en todo caso, el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima” (STC 12/2008, FJ 5); al tiempo, no se advirtió infracción alguna de “la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE]”; en particular, “de la propia ideología feminista. Una norma como el art. 44 bis LOREG no hace innecesarios los partidos o idearios feministas, pero, a partir de ese precepto, es el propio art. 9.2 CE el que, una vez concretado en términos de Derecho positivo su mandato de efectividad, convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio feminista con la presentación de listas integradas únicamente por mujeres. En el nuevo contexto normativo es ya innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible. Ciertamente que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE” (STC 12/2008, FJ 6); para continuar afirmando, “De otro lado, tampoco padece la libertad ideológica de los partidos en general, es decir, de los que no hacen del feminismo el núcleo de su definición ideológica. Más precisamente, no desaparece el componente instrumental de esa libertad en que consiste su capacidad para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral y, después, en su caso, para defender el programa del partido en el seno de las instituciones en las que hayan podido integrarse como representantes de la voluntad popular. Esa libertad de los partidos no es, como ya se ha dicho, absoluta o ilimitada, y también se ve condicionada por todos los requisitos jurídicos constitutivos de la capacidad electoral, entre otros, y para el caso de las elecciones generales, el de la nacionalidad, o por aquellos que, como el ahora examinado, no afectan a aquella capacidad individual, sino a los partidos y agrupaciones habilitados para la presentación de candidaturas, y entre los que se cuenta la exigencia de un número determinado de candidatos o cuanto implica el sistema de listas bloqueadas. En consecuencia, dada la legitimidad constitucional de la nueva exigencia del equilibrio entre sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas, según ya vimos en el fundamento jurídico anterior, ha de rechazarse que tal medida vulnere las libertades garantizadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE. En todo caso, si se sostuviera que, al menos instrumentalmente (aunque no sustantivamente), la limitación de la libertad de presentación de candidaturas a la que nos estamos refiriendo pudiese afectar a los derechos de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada” (STC 12/2008, FJ 6). La medida paritaria, según doctrina ya advertida con anterioridad del TC, queda descartada que pueda ser interpretada como una nueva causa de inelegibilidad: “es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por

el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE. A quien pretende ejercer el derecho de sufragio pasivo a través de una agrupación no sólo se le exige no estar incurso en las causas de inelegibilidad previstas en la Ley electoral, sino también cumplir con otras condiciones que no afectan a su capacidad electoral stricto sensu, como por ejemplo, y en primerísimo lugar, la de concurrir con otras personas formando una lista. No cabiendo la candidatura individual, se obliga al sujeto a la búsqueda de compañía. Sin embargo, nadie diría que esa exigencia supone una vulneración material del derecho de sufragio pasivo; o que la soledad se convierte en una causa de inelegibilidad” (STC 12/2008, FJ 7); para seguir diciendo “Que a la exigencia de concurrir en una lista se añada la de que ésta tenga una composición equilibrada en razón del sexo no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho. Se trata de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada” (STC 12/2008, FJ 7). Todavía en relación con el derecho de sufragio pasivo “importa reiterar que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3). Por tanto, no puede entenderse quebrantado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, identificado en nuestra STC 154/2003, de 17 de julio, como la garantía de ‘que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos ... [ibidem; también, STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 2 c)]’ [FJ 6 c)]” (STC 12/2008, FJ 9); por ello será criterio del TC que las disposiciones recurridas no alteran “la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; siendo ello así sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales” (STC 12/2008, FJ 9). “En relación con el derecho de sufragio activo, del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. La afirmación de que nadie os-

tenta un derecho fundamental a ser presentado como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, FJ 3) encuentra su natural correlato en la constatación de que tampoco nadie puede pretender ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas enumeradas en el art. 44 LOREG presenten a terceras personas como candidatos. El derecho de sufragio activo recogido en el art. 23.1 CE se ejerce por los ciudadanos mediante la elección, a través del sufragio libre, igual, directo y secreto, entre las opciones presentadas para su consideración por las formaciones políticas habilitadas al efecto por la legislación electoral, sin que forme parte de ese derecho la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos” (STC 12/2008, FJ 9). Interesará al TC subrayar asimismo que tampoco es de apreciar que “las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías”, toda vez que “el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo”, debiendo señalarse que previsiones como las enjuiciadas “no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo. No cabe atender, pues, al argumento de ... de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano ... la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido” (STC 12/2008, FJ 10); de ello deducirá el TC que “las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE” (STC 12/2008, FJ 10). En consecuencia, concluye el TC las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma en el art. 10.3 EAPV, los arts. 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos, han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del art. 44 bis LOREG,

de directa aplicación en los procesos electorales autonómicos, impone que en las candidaturas presentadas en éstos figure un mínimo del 50 por 100 de mujeres y del 40 por 100 de hombres. Se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

(Noticia precisa de la STC 12/2008, puede encontrarla el lector en el número 71 de esta Revista, al que nos remitimos; la comentada ahora STC 13/2009 ha sido objeto de numerosos VVPP de Rodríguez-Zapata Pérez (véase in extenso su VP a la citada 12/2008); y de Pérez Tremps).

2. Sentencia 26/2009, de 26 de enero (BOE de 26 de febrero). Ponente: Aragón Reyes (Recurso de amparo)

Preceptos constitucionales: Art. 9.3; 14; 24.1; 31 y 120.3.

otros:

Objeto: Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 2006, dictada en el procedimiento ordinario núm. 569-2004.

Materias: Tutela judicial efectiva; rechazo de una cuestión de inconstitucionalidad inmotivada; alcance y fundamento de una decisión judicial motivada.

El objeto de este recurso de amparo es determinar si la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de deber de motivación de las resoluciones judiciales, en primer lugar, por haberse dado una mera respuesta aparente a la acción intentada, en segundo lugar, por haberse incurrido en un error patente, consistente en entender que la queja venía de la consideración del tributo como una tasa y, por último, por haberse rechazado el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad respecto de la ley autonómica aplicable al caso sin motivación. Por motivos procesales limitará su pronunciamiento el TC al art. 24.1 CE. Considera el TC que debe quedar descartado que concurra la causa de inadmisión consistente en su extemporaneidad, toda vez que, la Sentencia impugnada en amparo fue notificada al Procurador de la sociedad demandante el 30 de junio de 2006 y la demanda de amparo tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 10 de julio de 2006 y, por tanto, dentro del plazo de veinte días previsto en la redacción entonces vigente del art. 44.2 LOTC. Comenzará el TC recordando que ya ha reiterado que el deber de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE)

y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, de conformidad con el art. 117.1 y 3 CE, sino también un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos jurisdiccionales encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Para el TC se trata de una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad; el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos; implicará, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 311/2005, FJ 4). Recordará el TC que en relación con el error patente, ya ha puesto de manifiesto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico -ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 4/2008, FJ 3). Por lo que se refiere al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, este Tribunal ha reiterado que suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno

de éste (entre las últimas, SSTC 58/2004, FJ 10; 173/2002, FJ 5, ó 33/2001, FJ 5); traerá a colación el TC su doctrina señalada en la STC 119/1998: “[n]o resulta posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 de la Constitución, el control sobre la decisión que los Jueces adopten al respecto, o el no uso por éstos de la facultad que les atribuye el art. 163 de la Constitución” [SSTC 67/1988, FJ 7 y 159/1997, FJ 5 a)]” (FJ 6). Recordará el TC que en este caso, la sociedad demandante impugnó la negativa a que se rectificaran las autoliquidaciones presentadas para el pago de la tasa fiscal que grava los juegos de envite, suerte o azar, correspondiente a los años 2001 y 2002, y la devolución de las cantidades que consideraba indebidamente satisfechas, alegando que dicha tasa era un verdadero impuesto que grava la adquisición de renta por parte de las empresas operadoras de máquinas recreativas y que los preceptos legales por los que se aprobaron las tasas fiscales del juego para los ejercicios 2001 y 2002 eran nulos por vulnerar diversos preceptos constitucionales.; alegó que se vulneraban los arts. 9.3 y 31 CE, por imponerse unos incrementos de manera arbitraria y sin respetar los principios de capacidad económica y de progresividad, ya que, sin haberse efectuado el necesario análisis económico justificativo, se fijaba una cuota única por cada máquina; se adujo, igualmente, la vulneración del art. 14, en conexión con el art. 31 CE, por tratar peyorativamente al sector recreativo frente al del juego estatal, a otros sectores como las empresas de *vending*, así como dispensarse un trato discriminatorio entre las diversas empresas del sector. La resolución judicial impugnada, tras hacer una descripción del objeto de la demanda, enumerando todas las razones por las que se instaba la nulidad de la normativa canaria sobre tasa del juego, desestimó la solicitud de devolución del pago de la tasa instada por la demandante por no encontrarse amparada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 7 del Real Decreto 1163/1990. En concreto, reproduciendo la argumentación que ya en anteriores resoluciones se había vertido en relación con asuntos idénticos, confirmó, en primer lugar, que, conforme a lo establecido en la STC 296/1994, la denominada tasa fiscal sobre el juego tiene naturaleza de impuesto y no de tasa, derivando de ello que no quedaba limitado por las especificaciones de la tasa contenidas en la legislación de carácter general, por lo que para la determinación de su cuantía no era preciso tener en cuenta el coste de la prestación del servicio o de la realización de la actividad administrativa; igualmente, hizo expreso que, en relación con las vulneraciones aducidas de los arts. 14 y 31 CE y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, “no procede entrar en su examen al no estar justificado circunstancialmente el planteamiento de la misma” (fundamento de Derecho tercero). En atención a lo expuesto hay que concluir que no se ha producido la vulneración del art. 24.1 CE aducida por la sociedad recurrente. El TC descarta que se haya dado una mera respuesta aparente a la acción intentada. La pretensión de la entidad demandante era la devolución de las cantidades que consideraba habían sido indebidamente liquidadas por ser inconstitucionales las previsiones legales que establecían su cuantía. Frente a ello, la resolución

judicial hace expreso que no concurre ninguna de las causas legales de devolución, exponiendo las razones por las que considera que tampoco se ha incurrido en las vulneraciones constitucionales aducidas, vinculadas principalmente a la arbitrariedad e infracción de los principios de capacidad económica y progresividad en la determinación de la cuantía por fijarse una cuota única por máquina sin hacer un análisis económico justificativo. En segundo lugar, también descartará el TC que se haya incurrido en el error patente denunciado por la sociedad recurrente; dando por cierto el TC que en la demanda contencioso-administrativa se partía de la base del carácter impositivo de la tasa del juego para fundamentar la pretensión de devolución, no lo es menos que ni la resolución judicial parte de un presupuesto distinto a éste, ni que, en cualquier caso, ello haya sido relevante a los efectos del fallo, toda vez que también en la resolución judicial se justifica el carácter impositivo de la tasa para desarrollar su razonamiento. Cuestión distinta es que, asumiendo tanto la sociedad recurrente como la resolución judicial impugnada el carácter impositivo de la tasa, lleguen a conclusiones divergentes sobre la posibilidad de fijar una cuota única por máquina, pero ello ya no cabe incardinarlo dentro del denunciado error patente, sino dentro de una mera discrepancia sobre una cuestión de legalidad ordinaria, sobre la que el TC no puede pronunciarse. Es criterio del TC que tampoco se ha incurrido en la vulneración aducida del art. 24.1 CE, con fundamento en no haberse motivado la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Considerará el TC que el órgano judicial sí ha motivado su decisión ya que, poniendo de manifiesto el carácter impositivo de la tasa, cuyo objeto es gravar una actividad empresarial expresiva de capacidad económica, como es la posesión de máquinas recreativas, desvinculando, por tanto, la determinación de su cuantía de la existencia de ningún tipo de contraprestación, ha dado suficientes razones en la Sentencia impugnada para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la normativa reguladora de dicha tasa.

3. Sentencia 36/2009, de 20 de febrero (BOE de 14 de marzo). Ponente: Gay Montalvo (Recurso de amparo)

Preceptos constitucionales: 24.1; 120.3

otros:

Objeto: Auto de 20 de septiembre de 2005 y la Sentencia de 22 de abril de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva: exigencia de un resolución no arbitraria, motivada y fundada en Derecho; alcance del concepto de incongruencia omisiva; alcance del derecho de acceso a la Jurisdicción.

El objeto del recurso consiste en la impugnación de las resoluciones judiciales a las que el recurrente imputa la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no responder a lo planteado en la demanda contencioso-administrativa y desestimar el recurso con una motivación arbitraria y no fundada en Derecho, sin entrar a resolver el fondo de las cuestiones planteadas incurriendo con ello en incongruencia omisiva. La recurrente en amparo aduce, asimismo, que la Sentencia de 22 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias habría incurrido en lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE en cuanto derecho de acceso a la jurisdicción porque la Sala aplicó una causa de inadmisión no prevista legalmente, como es la falta de alegaciones en la vía administrativa previa. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal sobre el orden constitucional de enjuiciamiento de las quejas desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, comenzará el TC por la cuestión aducida sobre la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción que comprende el derecho fundamental de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); en este caso descartará el TC tal lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la vertiente de acceso a la jurisdicción porque la Sentencia de 22 de abril de 2005 no inadmitió el recurso contencioso-administrativo, como aduce la demandante de amparo, sino que lo desestimó porque el órgano judicial consideró conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada de acuerdo con la naturaleza jurídica revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa; la Sentencia cuestionada entró a conocer el primer motivo de impugnación que fundamentó la demanda contencioso-administrativa, es decir, la conformidad a Derecho de la resolución administrativa desestimatoria de las reclamaciones económico-administrativas acumuladas por falta de alegaciones del recurrente. Considerará el TC que no se está ante una denegación de acceso a la justicia (por todas, STC 37/1995, FJ 5), sino ante un pronunciamiento judicial sobre uno de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa. Recordará el TC que se aduce en la demanda la arbitraria motivación de la Sentencia impugnada, puesto que resultó contraria a lo que disponen los art. 56.1 y 33 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Estimaré el TC la queja porque la declaración de conformidad a Derecho de la resolución administrativa del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts 56.1 y 33.1 y 2. Recordará el TC que tiene declarado que la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) no se refiere al fallo o parte dispositiva de las mismas, como la congruencia, sino a los fundamentos que nutren la resolución para dar respuesta a las alegaciones de las partes. Recordará el TC su doctrina acerca de que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los

jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso (por todas, STC 36/2006, FJ 2). En la STC 196/2003, FJ 6, ya destacó el TC “*el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6)*”; *es exigencia del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE que la resolución esté motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, FJ 2; 25/2000, FJ 2); y además, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho (STC 42/2004 FJ 4)*” (STC 36/2006, FJ 2); considera el TC en el caso de autos la motivación resulta arbitraria y voluntarista y, por lo tanto, no está fundada en Derecho, ya que es contraria a lo dispuesto por los arts. 56.1 y 33 LJCA, y lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Procederá ahora el TC a enjuiciar la queja sobre la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada. Para ello parte de la doctrina constitucional consolidada sobre el vicio de incongruencia destacando que éste viene referido al deber de decidir por parte de los órganos judiciales, que deben resolver los litigios que se sometan a su conocimiento ofreciendo respuestas a todas las pretensiones formuladas por las partes evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (por todas STC 40/2006, FJ 2). Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como omisiva, *extra petitum* e incongruencia por error. La primera, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que es la que se aduce en la demanda de amparo, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Recordará el TC que en relación con el vicio de incongruencia este Tribunal distingue entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. Esta reflexión, ya hecha por el

TC, por ejemplo en su STC 141/2002, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca “*dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición*” (art. 33.1 LJCA). Tendrá en cuenta el TC que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios el TC ya ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, FJ 2). Recordará el TC que la recurrente en amparo adujo en la demanda contencioso-administrativa diversos motivos para solicitar la anulación de la Resolución de 30 de marzo de 2001 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, así como de la liquidación practicada. Concretamente, como fundamento de su recurso, la recurrente alegó: Que presentaron alegaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía el 8 de marzo de 2001 y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias es de 30 de marzo de 2001, con lo que transcurrieron más de veinte días entre la presentación de las alegaciones y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, tiempo suficiente para que este último hubiese conocido las alegaciones. Pero, además, adujo que, de acuerdo con el art. 40 del Reglamento de procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, los Tribunales Económico-Administrativos están obligados a revisar todas las cuestiones que ofrezca el expediente, independientemente de que las mismas hubiesen sido planteadas por los recurrentes, por lo que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias no se ajustó a Derecho; asimismo, adujo la falta de motivación de la liquidación practicada a la recurrente por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1995, en la que no existió actividad probatoria (con cita de la STS 10 de mayo de 2000, FJ 3); la falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; adujo, además, la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; y por último, adujo sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión. Frente a lo alegado por la recurrente en la demanda contencioso-administrativa la Sentencia impugnada declaró que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias no desestimó la reclamación de la recurrente porque ésta no presentó las alegaciones, sino que la no presentación de alegaciones trajo como consecuencia que el Tribunal

Económico-Administrativo Regional de Canarias quedó privado de los argumentos que refutaban las conclusiones de la Administración, por lo que el Tribunal consideró no acreditado defecto alguno en el acto recurrido, sin que tenga por misión aquel Tribunal suplir las omisiones de las partes ni actuar como Abogado defensor (fundamento de Derecho 2 de la Sentencia de 22 de abril de 2005); a mayor abundamiento la Sentencia impugnada declaró que la misma Sala había dictado la Sentencia de 28 de enero de 2005 en sentido desfavorable para las pretensiones de la recurrente, siendo actora en aquel procedimiento la entidad Arbóreo, S.L., de la que es socia la recurrente; la citada Sentencia declaró ajustadas a derecho las actuaciones tributarias en relación con la citada entidad, por lo que la Sentencia de 22 de abril de 2005 declaró “igualmente ajustada a Derecho la actuación seguida respecto de la ahora recurrente” (fundamento de Derecho 2). Todo ello condujo a la Sala a desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la recurrente. Ante la respuesta ofrecida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la recurrente en amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones por considerar que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva con lesión del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE, porque la Sentencia no entró a conocer de las pretensiones que se formularon en la demanda contencioso-administrativa, a pesar de lo dispuesto en el art. 56.1 LJCA, que permite utilizar en el recurso contencioso-administrativo motivos de impugnación no planteados en vía administrativa. Además, la recurrente alegó incongruencia omisiva de la Sentencia por infracción del art. 33 LJCA, que exige juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y dar un plazo de audiencia a éstas para que formulen las oportunas alegaciones. El Auto de 20 de septiembre de 2005 desestimó el incidente de nulidad apreciando temeridad en la actuación de la recurrente y declarando que la Sentencia no incurría en incongruencia omisiva ni había resuelto el pleito fuera de las pretensiones de las partes porque consideró ajustada a derecho la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, que había considerado acreditadas las imputaciones que sobre el fondo del asunto realizó la actora, sin que ello exija dar respuesta a los argumentos en que descansa la demanda. No obstante, el Auto declaró que si se dio tal respuesta al remitirse a la Sentencia de 28 de enero de 2005, la cual había resuelto el mismo asunto. Por último, el Auto recordó que el incidente de nulidad de actuaciones no puede utilizarse como una tercera instancia, que es lo que pretendía la actora, por lo que apreció temeridad en su formulación y la condenó en costas. Tras esta exposición de los hechos, el TC concluirá que la Sentencia impugnada sí incurrió en incongruencia omisiva, ya que sólo respondió a uno de los cinco motivos de impugnación. Concretamente declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico-administrativa por falta de alegaciones de la parte, pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa contra la resolución

del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación tributaria practicada. Es criterio del TC que a tenor del art. 56.1 LJCA el órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa (STC 75/2008, FJ 4), sin que ello equivalga a la pura remisión genérica a los fundamentos de otra Sentencia referente a una liquidación tributaria por otro impuesto y en un proceso en el que no fue parte la recurrente; considerará el TC que así el órgano judicial hubiese cumplido con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), concretamente con el derecho a una resolución de fondo congruente con las pretensiones de las partes; un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina consolidada del TC no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas pero sí que el órgano judicial evite que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Tal desajuste se produjo en la Sentencia de 22 de abril de 2005, cuyo tenor no permite concluir según el TC que estemos ante una desestimación tácita de los cuatro motivos de impugnación restantes, y no fue corregido por el Auto de 20 de septiembre de 2005, que desestimó el incidente de nulidad declarando que no existía la incongruencia denunciada puesto que las pretensiones de la recurrente habían sido desestimadas con la remisión a la Sentencia de 28 de enero de 2005, desestimatoria a su vez del recurso contencioso-administrativo formulado por la sociedad Arbóreo, S.L., de la que era socia la recurrente. El TC otorga el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho fundamental la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y la reestablece en su derecho y, a tal fin, anula la Sentencia de 22 de abril de 2005 y el Auto de 20 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado.

4. Sentencia 46/2009, de 23 de febrero (BOE de 28 de marzo). Ponente: Sala Sánchez (Recurso de amparo)

Preceptos constitucionales: 24.2

otros:

Objeto: Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a un proceso con todas las garantías; derecho a la presunción de inocencia; principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el derecho a un proceso con todas las garantías

El recurrente en amparo impugna la citada Sentencia a la que reprocha, en primer lugar, la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberle condenado por los delitos fiscales de los que previamente había sido absuelto en la instancia con fundamento en una nueva valoración de pruebas de carácter personal no practicadas ante el propio órgano de apelación; y, en segundo lugar, la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE.), por falta en este caso de valoración judicial de la prueba de descargo practicada y que, según el criterio del recurrente, demostraba suficientemente la existencia de un estado de necesidad. Desestimaré el TC las causas de inadmisión del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal toda vez que, con arreglo a la legalidad vigente con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en los arts. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la vulneración de la garantía de inmediación no es un defecto de forma causante de indefensión que exigiera fuera denunciado, para entender correctamente agotada la vía judicial previa, a través del incidente de nulidad de actuaciones (últimamente, por todas, SSTC 114/2006, FJ 1; 11/2007, FJ 2; y 142/2007, FJ 2); tampoco considerará el TC exigible en aplicación de la referida legalidad, menos aún en la forma clara, indubitada y terminante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones por la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por ausencia de valoración de la prueba de descargo practicada; considerará, asimismo, evidente el TC es evidente que la citada infracción constitucional no refiere en rigor ninguna tacha de incongruencia omisiva capaz de reclamar el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, sino realmente la denuncia de la infracción del derecho a una resolución judicial motivada y, en último término, la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada. Entrará el Tc sobre el fondo del asunto comenzando por la infracción de la garantía de inmediación denunciada, recordando su doctrina declarada en una jurisprudencia consolidada que arranca de la STC 167/2002, FFJJ 9 a 11 y que últimamente siguen y reiteran, entre otras muchas, las más recientes SSTC 28/2008, 64/2008 y 115/2008, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), obliga a que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción; así recordará el TC que ya ha afirmado igualmente que, cuando en vía de recurso se impugna una Sen-

tencia absolutoria y el motivo de apelación concreto versa sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, es necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En el caso ahora enjuiciado, como se expone con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia de los dos delitos fiscales de los que había sido acusado al considerar el órgano judicial, después de declarar probado que en los libros de la empresa no existían artificios contables y que no se había acreditado que el acusado ocultase las bases tributarias, que no podía estimarse probado el ánimo de defraudar ni, en consecuencia, la concurrencia del específico elemento subjetivo del injusto; por el contrario la Sentencia de apelación, con modificación del relato fáctico y sin celebrar vista, consideró probada la existencia del ánimo de defraudar, con fundamento, no sólo en la prueba documental disponible, sino también y singularmente en las declaraciones del propio acusado y en los testimonios prestados en la instancia por los funcionarios de hacienda que participaron en la inspección; comprobado que el órgano judicial de apelación, luego de modificar el relato fáctico de la Sentencia absolutoria de instancia, condenó al recurrente por sendos delitos fiscales al declarar probado que actuó con ánimo de defraudar a la hacienda, sirviéndose para ello de una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado y con infracción de los principios de inmediación y contradicción, concluirá el TC que la Sentencia impugnada vulneró efectivamente el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). No apreciará el TC, sin embargo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por el motivo denunciado, toda vez que en el presente caso semejante tacha constitucional esconde en realidad la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada en el proceso *a quo* y, en particular, con la declaración de la Sentencia impugnada que concluye afirmando que “*el estado de necesidad ... no ha quedado acreditado en modo alguno*”; discrepancia acaso legítima, pero desde luego incapaz por sí sola para justificar la infracción del art. 24.2 CE que se denuncia según doctrina constitucional consolidada; considera el TC que la apreciación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuantes o, como es el caso, eximentes, es cuestión de estricta legalidad penal, que no compromete el derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 133/1994, FJ 5) y que, por lo mismo, corresponde dilucidar en exclusiva a los órganos judiciales ordinarios en el ejercicio de la competencia que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal, que no es ninguna tercera instancia ni órgano de casación penal, pueda ahora revisar la valoración de la prueba practicada por los órganos judiciales. Precisaré el TC, finalmente el alcance de su pronunciamiento. Comoquiera que en el presente asunto, según ha señalado y acredita la resolución impugnada, junto

con las pruebas personales no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem* existe prueba documental constitucionalmente válida, que ha sido valorada por el órgano judicial como elemento adicional para fundar la existencia del dolo típico del recurrente y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio este Tribunal nada tiene que decir, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido. Se otorga parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia: se declara que ha sido vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); se le restablece en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

5. Sentencia 55/2009, de 9 de marzo (BOE de 14 de abril). Ponente: Gay Montalvo (Cuestión de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: Art. 14

otros:

Objeto: Art. 11.1, 3 y 4 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por posible vulneración del art. 14 CE.

Materias: Principio de igualdad ante la Ley.

El debate de fondo planteado en el mismo es si la regulación contenida en los citados preceptos, que prevén un periodo transitorio de equiparación del personal funcionario no docente transferido a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que, en el caso de las retribuciones podía llegar a ser hasta de cuatro años, resulta discriminatorio en relación con los funcionarios de la Comunidad Autónoma que realizaban las mismas funciones que los transferidos, incluso respecto de aquéllos de nuevo ingreso en la Administración autonómica que, aun incorporándose más tarde que los traspasados a sus puestos de trabajo, percibirán con anterioridad a éstos la retribución íntegra correspondiente al puesto de trabajo, lo que podría ser inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad ante la Ley del art. 14 CE. Recordará el TC que el debate suscitado ya ha sido abordado previamente por este Tribunal: la STC 110/2004 declaró inconstitucional el apartado 5 del art. 6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 5/1996 de

medidas tributarias y administrativas, por vulnerar el principio de igualdad del art. 14 CE. El citado precepto estableció un periodo transitorio de equiparación de las retribuciones de funcionarios transferidos a la Comunidad Autónoma de cuatro años, a razón de un 25 por 100 cada año, hasta la equiparación total con los funcionarios de origen autonómico. La STC 110/2004, declaró la inconstitucionalidad del precepto porque desde el momento en que se produjo la efectiva integración de los funcionarios transferidos en la estructura administrativa autonómica, una vez acordada la transferencia por la Comisión Mixta de Transferencias y publicada la nueva relación de puestos de trabajo en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, no había justificación objetiva y razonable que justificase la diferenciación de los trabajadores transferidos en el periodo transitorio en que se iban incorporando a la Administración de la que dependerían en el futuro, cuando la inserción ya se hubiese perfeccionado (FJ 5). En la misma STC 110/2004 el TC declaró que *“las limitaciones presupuestarias no pueden servir para consagrar un régimen retributivo distinto para determinados empleados públicos dependientes de la misma Administración y que ocupan puestos similares. Los relevantes efectos, orgánicos y presupuestarios, provocados por el traspaso del personal deberían ser tomados en consideración por la Administración autonómica cuando negocia en el marco de la Comisión Mixta de Transferencias, previendo cuál será el proceso lógico de integración de los funcionarios y trabajadores en las respectivas relaciones de puestos de trabajo de la Administración autonómica, pero no puede incidir en los derechos de índole salarial que a éstos les asisten. No es razonable, en efecto, que pueda escudarse un principio de impacto mínimo en el presupuesto regional en la declaración de principio, y de carácter general, de que los trabajadores, transferidos en su origen pero ya plenamente integrados en el organigrama de la Administración regional, vean sus retribuciones alteradas respecto de sus colegas”* (FJ 6); en relación con el art. 6 de la Ley 5/1996, la STC 110/2004 se planteó otra cuestión de inconstitucionalidad aunque esa vez respecto del apartado 6 del art. 6, que fue desestimada por la STC 330/2005. En la Sentencia se declaró que no vulneraba el principio de igualdad del art. 14 CE la previsión de que no devengasen atrasos la aplicación de un régimen transitorio retributivo hasta la plena integración de los funcionarios transferidos en la Administración autonómica. De acuerdo con la doctrina constitucional la medida se encuentra justificada por tratarse de una regla retributiva que se aplica en un periodo de transitoriedad y atiende por ello a la complejidad propia de los procesos de actualización de regímenes jurídicos que se dan en los traspasos de personal entre Administraciones (STC 330/2005). Esta doctrina resulta plenamente aplicable al caso de autos. La cuestión suscitada en esta ocasión se refiere al art. 11, apartados 1, 3 y 4 de la Ley 9/1997 Comenzará el Tc su razonamiento por el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, que de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal centra el debate planteado por el órgano judicial; recordará el TC que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial cuestiona la justificación del mantenimiento del trato retributivo desigual de los funcionarios traspasa-

dos una vez que la integración en la Administración autonómica se perfeccionó desde el 19 de diciembre de 1998, fecha en que se publicó la relación de puestos de trabajo de la Conselleria de Educación, Cultura y Deportes en el “Boletín Oficial de las Illes Balears”. Según el órgano judicial, los funcionarios traspasados se encontraban en peor situación que aquellos que se incorporaron a la Administración pública autonómica directamente en fechas posteriores al 1 de enero de 1998, a pesar de realizar las mismas funciones. Además el órgano judicial pone de manifiesto que la cuestión de inconstitucionalidad no perdió objeto por la modificación del periodo transitorio de cuatro años previsto a efectos retributivos en el apartado 4 del art. 11, que fue reducido a dos años por el art. 20 de la Ley 16/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, porque la homologación retributiva prevista con efectos de 1 de enero de 2000 no contempló la pretendida homologación retributiva desde el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999, ni solventó la desigualdad en la promoción interna y en el derecho de los funcionarios traspasados a ser contratados como funcionarios interinos para cubrir vacantes de otros cuerpos. El TC trae a colación su doctrina derivada de la STC 110/2004 en virtud de la cual resulta inconstitucional el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, en cuanto posibilitó diferencias retributivas entre los funcionarios no docentes transferidos y los de la Administración autonómica una vez que se había hecho efectiva la integración de los primeros en la Administración de destino. El TC no acoge las razones del Ministerio Público ni las de las Cortes de las Illes Balears, será su criterio que las retribuciones de éstos debieron ser equiparadas a las de quienes en la Comunidad Autónoma realizaban las mismas funciones desde que la integración fue efectiva a raíz de la publicación en el BOIB de la relación de puestos de trabajo de la Conselleria de Educación, porque una vez finalizado el período de integración en la Administración de destino carecían de justificación razonable y objetiva las diferencias retributivas entre funcionarios de la misma Administración autonómica que realizaban las mismas funciones. Por lo que se refiere a las dudas de constitucionalidad suscitadas por el órgano judicial respecto del apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, quedan de nuevo despejadas por aplicación de la doctrina constitucional derivada de las SSTC 110/2004, FJ 4, y 57/1990, FJ 3. El precepto establece que el personal funcionario no docente y laboral que pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, “mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la normativa legal, reglamentaria o convencional de origen, hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo”. Resulta así conforme con la doctrina constitucional derivada de la STC 57/1990, FJ 3, en la que el Tc declara que “*existe una fase transitoria en todo proceso de transferencia que obliga a acomodar al per-*

sonal transferido a la estructura y organización de la Administración receptora, ... esta precisión supone que, en tanto no se produzca ese 'enclavamiento', no puede darse por concluido el proceso de transferencia; será, pues, a partir de esa definitiva configuración del status de cada una de las personas transferidas cuando deba desplegar todos sus efectos el principio de igualdad, pues sólo consolidado el proceso existirá identidad de situaciones entre transferidos y personal propio de la Diputación Foral, en el que se habrán integrado aquéllos, y deberán aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen". La citada doctrina constitucional fue reiterada, entre otras, por la STC 110/2004, de 30 de junio, cuyo fundamento jurídico 4 reconoce que "mientras que las diferencias de tratamiento podrían ser razonables durante el periodo transitorio durante el que se procede a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración de la que dependen, pierden después su sentido, cuando ya se ha perfeccionado la asimilación del personal". Por aplicación de la doctrina transcrita, el apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997, resulta conforme con el principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE), en la medida en que lo único que hace el precepto es reconocer la existencia de un período transitorio y establecer los requisitos para entender producida la efectiva integración del personal transferido en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y, además, cuando se publicara la nueva relación de puestos de trabajo de la Conselleria de Educación en el "Boletín Oficial de las Illes Balears", lo que tuvo lugar el 19 de diciembre de 1998. Finalmente, el órgano judicial plantea dudas de constitucionalidad sobre el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial limita las dudas de constitucionalidad referidas al apartado 3 del art. 11 en cuanto afecta al régimen jurídico, económico y las condiciones de trabajo de los funcionarios no docentes transferidos, colectivo al que pertenecen los recurrentes en el procedimiento contencioso-administrativo. La lesión del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE), que supuestamente habría producido el apartado 3 del art. 11, queda limitada por el órgano judicial al año 1998, porque a los recurrentes se les homologó en igualdad de condiciones con los funcionarios no docentes de la Administración autonómica en las convocatorias para proveer bolsines de funcionarios interinos aprobadas por Resolución del Conseller de Interior de 12 de noviembre de 1999, así como en la convocatoria para la provisión de puestos de trabajo aprobada por Decreto 105/2000. Para enjuiciar la constitucionalidad del apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997 partirá el TC de la doctrina constitucional derivada de las SSTC 57/1990 y 110/2004 que consideran razonable y justificado que hasta que no se produzca la efectiva integración del personal transferido a la Administración pública receptora no sean exigibles unas condiciones económicas y de trabajo equiparables al personal de la Administración autonómica de destino que desempeñe las mismas funciones que el transferido. La efectiva integración se produjo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del art. 11 de la Ley 9/1997 con la pu-

blicación de la relación de puestos de trabajo en el “Boletín Oficial de las Illes Balears”, que tuvo lugar el 19 de diciembre de 1998; la hipotética lesión del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) que plantea el órgano judicial se refiere a las condiciones de trabajo, de promoción interna y de acceso a puestos como funcionarios interinos en el año 1998. Será criterio del TC que aunque los recurrentes no pudieron participar en la convocatoria de promoción interna aprobada mediante la Resolución de la Consejera de la Función Pública e Interior de 26 de mayo de 1998, ello es lógico teniendo en cuenta que no estaba publicada la nueva relación de puestos de trabajo. Por todo lo dicho desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997, al tiempo que estima parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el apartado 4 del art. 11 de la Ley 9/1997 de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

6. Sentencia 61/2009, de 9 de marzo (BOE de 14 de abril). Ponente: Gay Montalvo (Recurso de amparo)

Preceptos constitucionales: Art. 24.1

otros:

Objeto: Sentencia de 28 de enero de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

Materias: Incongruencia omisiva: alcance del derecho a la tutela judicial efectiva; derecho de acceso a la Jurisdicción por aplicación de una causa de inadmisión no prevista legalmente.

El recurso de amparo es idéntico al formulado por doña María Álvarez Escobar, socia de Arbóreo, S.A., con núm. 8591-2005, y estimado por la STC 36/2009 de la Sala Segunda de este Tribunal por lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) (*cf. supra nuestro comentario*). De acuerdo con la doctrina del TC sobre el orden constitucional de enjuiciamiento de la quejas desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, y al igual que se hizo en la la STC 36/2009, el análisis del TC debe comenzar por la aducida lesión del derecho de acceso a la jurisdicción que comprende el derecho fundamental de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Se descarta, al igual que se hizo en la STC 36/2009, la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la vertiente de acceso a la jurisdicción porque la Sentencia de 28 de enero de 2005 no inadmitió el recurso

contencioso-administrativo, como aduce la demandante de amparo, sino que lo desestimó porque el órgano judicial consideró conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada de acuerdo con la naturaleza jurídica revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa; la Sentencia de 28 de enero de 2005 entró a conocer el primer motivo de impugnación que fundamentó la demanda contencioso-administrativa, es decir, la conformidad a Derecho de la resolución administrativa desestimatoria de las reclamaciones económico-administrativas acumuladas por falta de alegaciones del recurrente; considera el TC que no se encuentra ante una denegación de acceso a la justicia (por todas, STC 37/1995, FJ 5), sino ante un pronunciamiento judicial sobre uno de los cinco motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa. Apreciará el TC que se aduce en la demanda la arbitraria motivación de la Sentencia impugnada, puesto que resultó contraria a lo que disponen los arts. 56.1 y 33 LJCA; estimará esta queja, al igual que se hizo hicimos en el recurso de amparo estimado por la STC 36/2009, porque la declaración de conformidad a Derecho de la resolución administrativa del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, sin entrar a enjuiciar los cuatro motivos de impugnación de la liquidación tributaria discutida, choca frontalmente con lo dispuesto en los arts. 56.1 LJCA y 33.1 y 2 LJCA; recordará el TC que tiene declarado que la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) no se refiere al fallo o parte dispositiva de las mismas, como la congruencia, sino a los fundamentos que nutren la resolución para dar respuesta a las alegaciones de las partes; así mismo el TC tiene declarado que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los Jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso (por todas, STC 36/2006, FJ 2). En la STC 196/2003, FJ 6, ya se destacaba que *“el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, FJ 2; 87/2000, FJ 6)”*. Y que es exigencia del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE que la resolución esté motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, FJ 2; 25/2000, FJ 2); y además, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho (SSTC 42/2004, FJ 4; 36/2006, FJ 2); estima el TC que en el caso de autos la motivación resulta arbitraria y voluntarista y, por lo tanto, no está fundada en Derecho, ya que es contraria a lo dispuesto por los arts. 56.1 y 33 LJCA, y lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Procederá el Tc a enjuiciar la queja sobre la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada; a este fin parte de la doctrina constitucional consolidada sobre el vicio de incongruencia destacando que éste viene referido al deber de decidir por parte de los órganos judiciales, que deben resolver los litigios que se sometan a su conocimiento ofreciendo respuestas a todas las pretensiones formuladas por las partes evitan-

do que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (por todas STC 40/2006, FJ 2); al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como omisiva, *extra petitum* e incongruencia por error. La primera, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que es la que se aduce en la demanda de amparo, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. En relación con el vicio de incongruencia distinguirá el TC entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno; considera el TC que la anterior reflexión, de la que puede ser exponente la STC 141/2002, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca “*dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición*” (art. 33.1 LJCA), debiéndose tener en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios. El TC ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, FJ 2); en el presente caso, la recurrente en amparo adujo en la demanda contencioso-administrativa diversos motivos para solicitar la anulación de la Resolución de 30 de marzo de 2001 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación del impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992, 1993 y 1994 liquidada por la Inspección a la sociedad Arbó-

reo, S.L. Como fundamento de su recurso y de la solicitud de nulidad de la resolución administrativa y de la liquidación tributaria, la recurrente alegó: Que a pesar de la falta de alegaciones en plazo que niega la parte, porque los escritos fueron presentados el 8 de marzo y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias es de 31 de marzo de 2001, el Tribunal de Canarias estaba obligado a revisar todas las cuestiones que ofreciese el expediente aunque no se hubiesen puesto de manifiesto por el recurrente; asimismo, alegó la falta de motivación de las liquidaciones practicadas a la recurrente por el impuesto de sociedades (con cita de la STS de 10 de mayo de 2000, FJ 3); también alegó la falta de motivación y prueba sobre la desestimación de determinados gastos como deducibles y el aumento de los beneficios procedentes de la venta del inmovilizado; además alegó la falta de motivación sobre la consideración de la entidad como de mera tenencia de bienes; y, finalmente, alegó sobre la consideración de los bienes transmitidos como afectos a una actividad empresarial y la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión; la Sentencia impugnada declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico-administrativa por falta de alegaciones de la parte pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación tributaria practicada. Será criterio del TC *ex* art. 56.1 LJCA que el órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido aducidos en la vía administrativa previa; cumpliéndose así por el órgano judicial con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), concretamente con el derecho a una resolución de fondo congruente con las pretensiones de las partes; un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas pero sí que el órgano judicial evite que se produzca un desajuste entre el fallo y los términos en que las partes formularon sus pretensiones; desajuste que se produjo en la Sentencia de 28 de enero de 2005, cuyo tenor no permite concluir que estamos ante una desestimación tácita de los cuatro motivos de impugnación restantes, y no fue corregido por el Auto de 29 de noviembre de 2005, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones declarando que no existía la incongruencia denunciada puesto que el debate procesal y el fallo resultaban conformes con las alegaciones de las partes, concretamente, con lo alegado por el Abogado del Estado en la contestación a la demanda. Una vez contrastada la respuesta del órgano judicial con los motivos de impugnación que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa concluirá el TC que la Sentencia impugnada sí incurrió en incongruencia omisiva, ya que sólo respondió a uno de los cinco motivos de impugnación. Se otorga el amparo solicitado por la entidad mercantil Arbóreo, S.L. y se declara que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tu-

tela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante; se restablece en la integridad de su derecho y, a tal fin, se anula la Sentencia de 28 de enero de 2005 y el Auto 29 de noviembre de 2005, reponiendo las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental reconocido.