

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre (BOE de 28 de octubre). Ponente: Pedro González-Trevijano Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 16.1; 18.1; 81; 139.1; 149.1.1
otros:

Objeto: En el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra La Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, al considerar que la Ley en su totalidad vulnera los arts. 81, 149.1.1 y 139.1 de la Constitución y por entender que los arts. 1 b), 3, 4, 5 y 6 de la citada Ley Foral vulneran los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE).

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 1/1982; 37/1981; 32/1983; 42/1983; 80/1985; 137/1986; 160/1987; 69/1988; 122/1988; 173/1988; 5/1991; 319/1993; 337/1994; 88/1995; 197/1996; 61/1997; 11/1998; 173/1998; 223/2000; 292/2000; 188/2001; 24/2002; 73/2002; 126/2002; 1/2003; 98/2004; 178/2004; 22/2012; 96/2012.

Materias: Derecho a la libertad religiosa y derecho a la intimidad

El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

Diputados contra la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, por considerar que la Ley en su totalidad vulnera los arts. 81, 149.1.1 y 139.1 CE, y por entender que los arts. 1 b), 3, 4, 5 y 6 de la citada Ley Foral infringen los principios de proporcionalidad y de favor libertatis en relación con los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE). Se pone en cuestión la falta de competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular por medio de una ley el procedimiento de declaración de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, así como para crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a dicha práctica; asimismo se considera por los recurrentes que los preceptos anteriormente citados limitan de forma desproporcionada el ejercicio de la libertad ideológica y de la intimidad, al exigir, a quienes deciden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, el cumplimiento de unas obligaciones que, a su juicio, exceden los términos de la normativa estatal. La Representación del Parlamento navarro solicita la desestimación del recurso, al entender que no concurre ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas. Se planteará el TC si el recurso debe ser inadmitido en la medida en los recurrentes no han acreditado en tiempo hábil su voluntad de recurrir la Ley Foral 16/2010. Considerará el TC que la cuestión ya ha sido resuelta en el ATC 98/2011, de 22 de junio, cuyos fundamentos procede reiterar, y en el que se estimó el recurso de súplica interpuesto por el comisionado de los Diputados recurrentes razonando que *de los hechos y circunstancias concurrentes en el presente supuesto cabe deducir que la voluntad de los Diputados recurrentes, expresada dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC, es efectivamente la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, habiendo incurrido en el error en los escritos iniciales de referirse a la Ley 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra; error que ha de entenderse subsanado a la vista de los escritos presentados el 22 de marzo de 2011 por los Diputados recurrentes en contestación al requerimiento contenido en la referida providencia de 15 de marzo de 2011, lo que determina la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad* (FJ 2). Procederá ahora el TC a considerar si la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia para regular por medio de una ley foral la forma en que debe ejercerse la objeción de conciencia a la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo. Considera el TC que el presente recurso de inconstitucionalidad debe enmarcarse en el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de sanidad; en relación con este marco competencial considera el TC preciso recordar que el art. 149.1.16 CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de *sanidad ex-*

terior. *Bases y coordinación general de la sanidad*, y que en relación con el concepto de *bases* su doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional; será lo básico, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, la competencia asumida en su Estatuto; con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, FJ 1; 69/1988, FJ 5; 102/1995, FFJJ 8 y 9; 197/1996, FJ 5; 223/2000, FJ 6; 188/2001, FJ 8; 126/2002, FJ 7; 24/2002, FJ 6; 37/2002, FJ 9; y 1/2003, FJ 8). Será doctrina del TC que ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones, según las SSTC 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3 y 80/1985, FJ 2, entre otras), deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en materia de sanidad (STC 98/2004, FJ 6; y STC 22/2012, FJ 3). Sostendrá el TC que la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado (SSTC 98/2004, FJ 7 y, más recientemente, 22/2012, FJ 6). Sobre esta base doctrinal, considera el TC que en primer lugar, que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, forma parte de las bases de la sanidad, disponiendo, en su art. 19.2, que *[l]os profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito*. Este derecho ha de hacerse compa-

tible con lo dispuesto en el art. 18 de la misma Ley, en el que se fija que *los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud*, así como con lo previsto en el art. 17 de la citada norma, que fija, entre otros extremos, que todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo *recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente*; señalará, en segundo lugar, el TC que, de acuerdo con lo contemplado en el art. 148.1.21 CE, el art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LO-RAFNA) otorga a la Comunidad Foral en materia de sanidad el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, así como la competencia para organizar y administrar todos los servicios sanitarios dentro de su territorio. Recordará, asimismo, el TC cómo se transfirieron a la Comunidad Foral las siguientes funciones y servicios correspondientes a sus competencias en materia de asistencia sanitaria: los servicios y funciones de los centros y establecimientos sanitarios, asistenciales y administrativos de la Seguridad Social gestionados por el Instituto Nacional de la Salud; los servicios y funciones que se refieran a los conciertos y convenios para la prestación de servicios sanitarios con entidades e instituciones sanitarias o asistenciales; la creación, transformación y ampliación, así como la clasificación y supresión de los centros y establecimientos sanitarios; la planificación de programas y medidas de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra; y la organización y régimen de funcionamiento de los centros y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en Navarra. En consecuencia, concluirá el TC que la planificación y la organización de los servicios sanitarios en Navarra corresponde a la Administración de la Comunidad Foral, lo que se plasma en los art. 32 y 33 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de salud, en cuanto que asignan a dicha Comunidad Foral las potestades de administración en materia de sanidad interior y asistencia sanitaria, y en cuanto disponen que el Departamento de Salud es el que ejerce las funciones de planificación, ordenación y programación en las áreas de salud pública y asistencia sanitaria. Asimismo, el art. 46 de la Ley Foral 10/1990 asigna al Servicio Navarro de Salud la *organización y gestión en régimen descentralizado de los servicios y prestaciones de atención primaria de salud y asistencia especializada*. Desde esta perspectiva normativa, no aprecia el TC ningún impedimento constitucional para afirmar, con carácter general y antes de entrar a analizar el contenido con-

creto de la Ley Foral impugnada, que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para establecer medidas legales, de naturaleza organizativa y procedimental, con la finalidad de garantizar tanto la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios afectados, pues, una vez respetadas las bases fijadas en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, forma parte de la competencia de la Comunidad Foral la planificación y organización de sus servicios sanitarios con criterios de racionalización de los recursos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 149.1.16 y 148.1.21 CE, en relación con el art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA). Pasará a examinar, en consecuencia, el TC si el procedimiento concreto de declaración de objeción de conciencia de los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo que fija la Ley recurrida, así como la creación de un registro de profesionales en relación con dicha práctica, vulneran, los arts. 81.1, 149.1.1 y 139.1 CE, al desarrollar elementos esenciales del contenido de un derecho fundamental, rebasando las competencias normativas propias de las Comunidades Autónomas y produciendo una desigualdad entre los españoles. Comenzará su análisis el TC analizando el límite que supone la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE, las partes personadas en este proceso discrepan acerca de la naturaleza y el alcance del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad llevar a cabo un análisis de la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia regulado en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, precepto que tiene valor de ley ordinaria, pues ni es la norma impugnada, ni en ningún momento lo reclaman los demandantes. Sólo en el supuesto de que el TC llegara a la conclusión de que la Ley Foral recurrida invade el ámbito reservado al legislador estatal, porque desarrolla o limita de manera directa aspectos esenciales del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, sin ceñirse a regular aspectos procedimentales que han de seguir los profesionales sanitarios del Servicio Navarro de Salud que quieran ejercer el derecho a la objeción de conciencia que les reconoce el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, se vería obligado el TC a analizar la naturaleza jurídica del derecho y, en su caso, la eventual vulneración del art. 81 CE. Considera el TC que la técnica de la reserva de ley tiene hoy, como tuvo en su origen y en su evolución histórica, una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencia. El contenido y la finalidad de ambas figuras han sido y son sustancialmente diversos. Por ello, la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado como han venido señalando

do, entre otras muchas, desde las SSTC 137/1986, FJ 3; y 173/88, FJ 7, destacando que en este punto rige el *criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente* (STC 37/1981, FJ 2); y continuará sosteniendo el TC que, no obstante, ser cierto que la reserva de ley orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que, en virtud del art. 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, y que las Comunidades Autónomas, al ejercer sus competencias, deben respetar el contenido de las mismas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad; doctrina que desde la STC 5/1981 ha ido estableciendo una serie de criterios o pautas para delimitar el alcance material de la ley orgánica, habiéndose destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto o *restrictivo* para determinar el alcance de la reserva, tanto en lo que se refiere al término *desarrollar*, como respecto de *la materia* objeto de reserva, con la finalidad de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, SSTC 5/1991, FJ 21; y 173/1988, FJ 7); así recordara el TC que ya ha afirmado que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que *desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho* [STC 127/1994, FJ 3 b)]; lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas (STC 88/1995, FJ 4, entre otras muchas); por lo que se refiere a la *regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales* (art. 149.1.1 CE), ya en su STC 61/1997, se dijo que se trata de un título competencial con contenido propio, no residual, que habilita al Estado para regular *el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)*; al tiempo, *las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta* (FJ 8), sin olvidar, en todo caso, que *la materia* sobre la que recaer o se proyecta son los derechos constitucionales, en sentido estricto, así como los deberes básicos [FJ 7 b)] y que *las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones*

que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional [FJ 7 b)]; si bien, nos advertirá el TC, sin obviar, que se añadía: dentro de esas ‘condiciones básicas’ cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho ...; los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho ...; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (FJ 8). Afirmará el TC que la regulación que corresponde al Estado ex art. 149.1.1 CE queda limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, no al diseño completo y acabado de su régimen jurídico: las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico [STC 61/1997, FJ 7 b)]; canon constitucional, apreciará el TC, que hay que aplicar teniendo en cuenta que en tanto que [esa] legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione — mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas (SSTC 173/1998, FJ 9; o 178/2004, FJ 7). Por lo que respecta a la previsión contenida en el art. 139.1 CE conforme a la cual “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español”, considera el TC conveniente dejar constancia, en primer lugar, de que este tipo de preceptos son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales (STC 61/1997, FJ 7): así, el principio consagrado en este art. 139.1 CE constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias que poseen el Estado ex art. 149 CE y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. El Estado mediante el ejercicio de sus competencias y la reserva de ley orgánica puede y debe asegurar una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preserva(r) también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resul-

tan, inexcusablemente del legítimo ejercicio de la autonomía (STC 319/1993, FJ 5, con cita de la STC 122/1988). Considerará el TC que para las Comunidades Autónomas este precepto también establece una limitación, aunque debe advertirse que ese *principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones* (STC 337/1994, FJ 19), y, en segundo lugar, que dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica, lo primero que debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes. Desde estas posición analizará el TC el contenido de la Ley Foral 16/2010 para determinar si ha invadido el ámbito competencial reservado a la ley estatal, como aducen los recurrentes, o si, como indica la exposición de motivos de la Ley impugnada y argumenta el Letrado del Parlamento de Navarra, se limita a regular aspectos organizativos y procedimentales en el marco de las competencias autonómicas en materia de sanidad: al tiempo el TC examinará, en los casos en que proceda, el segundo de los motivos de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes, quienes consideran que los requisitos exigidos por la Ley Foral para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, recogidos en los arts. 1, 3, 4, 5 y 6 son contrarios al principio de proporcionalidad y al principio de *favor libertatis*, en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE), en el entendimiento de que suponen un sacrificio excesivo e innecesario en el ejercicio del mismo; sin olvido de que si bien el Tribunal ha afirmado en múltiples ocasiones que el principio de proporcionalidad constituye un canon de constitucionalidad que tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o de resoluciones singulares, el principio de *favor libertatis* opera no tanto como canon de constitucionalidad de la norma, sino como criterio hermenéutico a tener en cuenta en su aplicación. Desde esta perspectiva iniciará el análisis del asunto debatido: apreciará, en primer lugar el TC, que los recurrentes impugnan los arts. 1 b) y 4 de la Ley 16/2010 en los que se fija, entre otros extremos, que la Ley tiene por objeto “*crear y regular el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo en el Servicio Navarro de Salud-Osasumbidea*” [art. 1 b)], concretando que en dicho registro se inscribirán “*las declaraciones de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, así como las revocaciones de las mismas*” [art. 4.3 a)], y que tiene como fin “*facilitar la necesaria información a la Administración Sanitaria de Navarra para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria*” [art. 3.3 b)]; será criterio de los recurrentes que la Comunidad Foral carece de competencia para crear dicho registro, argumentando que nada al respecto establece la legislación básica del Estado, y añadiendo que su creación afecta al contenido esencial de un derecho funda-

mental y ha de regularse mediante ley orgánica; desde un punto de vista sustantivo, aducen que para gestionar adecuadamente la prestación relativa a la interrupción voluntaria del embarazo no resulta necesario saber el nombre de los médicos y sanitarios objetores, y que la existencia de un registro puede convertirse en un elemento de coacción que puede llegar a impedir, por el temor a represalias o discriminaciones, el libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa que reconoce el art. 16.1 CE; comenzará su análisis el TC recordando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un registro, incluso aunque vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las disposiciones dirigidas al establecimiento y regulación del mismo no sobrepasen las competencias autonómicas y no afecten al contenido esencial del derecho en cuestión; apreciara como cierto que el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 no dispone expresamente la creación de registros de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, pero sí exige que la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito; el cumplimiento de dichos requisitos ha de quedar acreditado, como es lógico, en algún tipo de documento que debido a los datos de carácter personal que contiene, constituye *per se* un fichero a los efectos previstos en el art. 3 b) de la LO 15/1999, de protección de datos de carácter personal (LOPD), toda vez que se trata de un conjunto organizado de datos de carácter personal susceptibles de tratamiento; supuesto este aspecto de la cuestión, que dicho fichero adopte la forma y la naturaleza de un registro es una opción legislativa derivada de la obligación de que la declaración de objeción de conciencia se realice con antelación y por escrito, todo ello en el marco del art. 53 LORAFNA, que otorga a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de sanidad, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, así como la competencia para organizar y administrar todos los servicios sanitarios en su territorio; de ahí que no pueda afirmarse que la Ley Foral contradiga o vaya más allá de lo permitido por el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 por la creación de un registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo; lejos de constituir un límite al ejercicio del derecho, como aducen los recurrentes, establece, por un lado, una prueba de que el objetor ha realizado la declaración cumpliendo los requisitos legalmente previstos y, por otro, ayuda a garantizar la seguridad y confidencialidad de unos datos a los que necesariamente deben tener acceso los responsables pertinentes del servicio público de salud, a fin de que tengan conocimiento de las disponibilidades del personal sanitario y puedan organizar en la debida forma la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo con medios propios, si ello es posible; en consecuencia la creación de un registro no se contradice con la doctrina constitucional dictada hasta la fecha en materia de objeción de con-

ciencia, concretamente en relación con el derecho a la objeción de conciencia como exención al servicio militar obligatorio, según la cual el ejercicio de este derecho no puede, por definición, permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa en la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objeto *“ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 CE), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo —frente a la coacción externa— en la intimidad personal, en cuando nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE)”* (STC 160/1987, FJ 4). La creación de un registro autonómico de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo con la finalidad de que la Administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria, quienes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica, no está sometida a reserva de ley orgánica, no invade las bases estatales en materia de sanidad, no afecta a las condiciones básicas que han de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, y su existencia no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia recogido en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, sin que pueda afirmarse, como hacen los Diputados recurrentes, que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetos con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad; en atención a estas consideraciones el TC declara que los arts. 1 y 4 de la Ley Foral 16/2010, no incurren en ningún vicio de inconstitucionalidad. En relación con el art. 3 de la Ley Foral los recurrentes aducen que mientras la Ley Orgánica 2/2010 sólo exige que la declaración de objeción de conciencia sea anterior a la solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo y que se haga por escrito, la Ley Foral añade en este precepto un conjunto de obligaciones que, a su juicio, exceden de las competencias de la Comunidad Foral y vulneran el principio de proporcionalidad por implicar un sacrificio excesivo e innecesario para el ejercicio del derecho. Concretamente, consideran inconstitucional que para hacer la declaración de objeción de conciencia se tenga que cumplimentar el impreso que figura en el anexo de la Ley Foral, en el que además de los datos identificativos del objeto se incluye una cláusula por la que éste consiente la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito de la declaración; que tenga que especificarse para cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta; que la declaración tenga que presentarse con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención; y

que la dirección del centro sanitario pueda denegar la inscripción, si las solicitudes no cumplen los requisitos legales; en respuesta a estos argumentos, el TC comienza señalando que ningún problema constitucional plantea el hecho de que para formalizar la declaración de objeción de conciencia la norma autonómica exija que se cumplimente un modelo en el que se recoge el nombre, DNI, especialidad y centro sanitario al que pertenece el profesional que desea ejercer este derecho, pues se trata de datos identificativos del profesional, necesarios para formalizar por escrito, tal y como exige la norma estatal, su voluntad de objetar. Tampoco existen razones fundadas para declarar inconstitucional la cláusula existente en dicho modelo, relativa a la necesidad de que el objetor consienta expresamente la recogida y tratamiento de los datos relativos a su objeción de conciencia: considera el TC que no se puede olvidar que el art. 7.2 de la LO de protección de datos de carácter personal únicamente permite el tratamiento de datos que revelen la ideología de una persona si esta ha manifestado previamente su consentimiento de forma expresa y por escrito, precepto que trae causa en el art. 16.2 CE, en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias; teniendo en cuenta que el art. 19.2 de la LO 2/2010 exige una manifestación escrita de la declaración de objeción de conciencia, resulta que dicha manifestación y el consentimiento para el tratamiento de los datos han de ir necesariamente unidos; no apreciará por ello el TC restricción desproporcionada del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, sino las necesarias exigencias derivadas del ejercicio de un derecho que exime del cumplimiento de un deber, pudiendo ejercitarse en cualquier momento los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo un escrito a la persona titular de la gerencia del Servicio Navarro de Salud. Por lo que se refiere a la necesidad de especificar para cuál o cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta, lejos de tratarse de un requisito restrictivo del derecho, ofrece al objetor la posibilidad de ejercitar el derecho, bien en todos los supuestos o en sólo alguno de ellos, sin que sean infrecuentes los casos en que los profesionales sanitarios objetan a participar en la interrupción voluntaria del embarazo en el supuesto previsto en el art. 14 de la LO 2/2010, esto es, dentro de las catorce primeras semanas de gestación a petición de la embarazada, pero no en el caso de que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, o riesgo de graves anomalías en el feto (art. 15 LO 2/2010). Ofrecerle esta posibilidad al titular del derecho a la objeción de conciencia, ni excede las competencias autonómicas, ni limita el ejercicio del derecho. Por lo que se refiere a la exigencia de que la declaración escrita se presente con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención, plazo que no concreta el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, convendrá el TC con el

Letrado del Parlamento de Navarra que siete días es un plazo razonable y que no contraviene el principio de proporcionalidad, toda vez que el profesional afectado puede hacer la declaración de objeción de conciencia e inscribirla en el registro sin esperar a que se presente una concreta petición de interrupción voluntaria del embarazo; no se puede calificar este requisito como desproporcionado pues, como viene señalando el TC, el ejercicio del derecho implica la exoneración de un deber jurídico vinculado a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, por lo que no resulta irrazonable ni desproporcionado que la Administración autonómica prevea en una ley la necesidad de conocer, al menos con siete días de antelación, con qué personal especializado cuenta para realizar la interrupción voluntaria del embarazo en los casos legalmente previstos, con la finalidad de planificar y organizar los recursos humanos y sanitarios necesarios para cumplir con la prestación a la que está obligada; sostendrá el TC que en todo caso, no se puede olvidar que la Ley impugnada tiene una finalidad meramente organizativa y procedimental cara a la planificación de los servicios sanitarios, sin efectos constitutivos respecto de la titularidad del derecho a la objeción de conciencia que viene reconocido en el art. 19.2 LO 2/2010, precepto que sólo exige que deba manifestarse anticipadamente y por escrito. Ningún reproche de inconstitucionalidad puede atribuirse, según el TC, al quinto apartado del art. 3 de la Ley impugnada, que faculta al director del centro para denegar la inscripción, si el objetor no ha cumplido los requisitos formales exigidos, resolución contra la que cabe recurso de alzada ante la gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osansubidea, pues resulta necesario que alguna autoridad administrativa compruebe que el objetor ejerce su derecho conforme al procedimiento legalmente previsto, pudiendo este subsanar en cualquier momento los defectos formales detectados; al tiempo que considera constitucionalmente legítimo establecer un *procedimiento determinado* para ejercer el derecho a la objeción de conciencia, *pues no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia* (STC 160/1987, FJ 5); concluirá el TC que el art. 3 de la Ley Foral recurrida es conforme a la CE pues sus exigencias se ajustan a las bases establecidas en la LO 2/2010 y no limitan desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, siendo acordes con la conciliación que debe concurrir entre el ejercicio de tal derecho y la prestación sanitaria vinculada al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, que forma parte de las prestaciones sanitarias asumidas por la Comunidad Foral de Navarra. Los Diputados recurrentes, en relación con el art. 5 de la Ley Foral alegan que prevé una legitimación muy amplia para acceder a la información contenida en el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto dicho precepto dispone que *podrán acceder al Registro, en el ámbito de sus*

competencias, las personas titulares de la Dirección del Centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Asimismo, podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones y, por otra parte, el propio interesado o su representante en lo que se refiere en este caso, a sus propios datos. Alegan los recurrentes que mediante ese precepto se autoriza el acceso al registro a personas inconcretas con el único requisito de que así lo autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, lo que implica, a su juicio, una indeterminación que llevaría aparejada la vulneración del art. 18.1 CE. Se defenderá la constitucionalidad del precepto aduciendo que los recurrentes presumen la existencia de autorizaciones de acceso no justificadas por razones organizativas, lo que no deja de ser una mera hipótesis de futuro que no sirve para fundamentar jurídicamente una vulneración de los derechos invocados, teniendo en cuenta que el uso indebido de tal facultad acarrearía la correspondiente responsabilidad administrativa. Entrará el TC en el examen de la queja formulada, y recordará que ya ha perfilado las singularidades del derecho a la protección de datos indicando expresamente que *su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad* (SSTC 292/2000, FJ 6 y 96/2012, FJ 6), ya que *el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado*” (SSTC 292/2000, FJ 6; y 96/2012, FJ 6). En consecuencia, si bien es cierto que el derecho a la objeción de conciencia no se ejerce en el estricto ámbito de la esfera íntima del sujeto pues implica la exención de un deber jurídico y no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia, no lo es menos que los datos recogidos en el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo que crea la Ley Foral 16/2010 están protegidos por el art. 18.4 CE que *consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona* (SSTC 11/1998, FJ 5, y 96/2012, FJ 6), y que otorga a su titular, entre otras facultades, *la de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo* (STC 292/2000, FJ 7, y 96/2012, FJ 7); de ahí que, según el TC, resulte razonable que la Ley Foral prevea que pueden acceder al registro las personas titulares de la dirección del centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud, pues es a ellas a quienes corresponde velar por la debida organización y gestión de la prestación sanitaria que debe resultar garantizada y que da sentido al registro, quedando dicho acceso perfectamente especificado y acotado en el art. 5 de la Ley impugnada. El TC, sin embargo, considera que no puede afirmar lo mismo respecto de la previsión

según la cual también pueden acceder a los datos del registro aquellas personas *que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*, pues tal previsión faculta un nuevo acceso, posesión y uso de los datos personales que contiene el registro en unos términos tan abiertos e indeterminados que supone un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), razones que nos llevan a declarar la inconstitucionalidad del inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010 en el que se prevé que pueden acceder a los datos del registro aquellas personas *que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*. Sostiene el TC que el derecho a la protección de los datos de carácter personal, que se deriva del art. 18.4 CE, garantiza a los individuos un poder de disposición sobre sus datos personales *que impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información* (STC 292/2000, FJ 6), siendo elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos, *y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios* (STC 292/2000, FJ 6); será criterio del TC que la inconstitucionalidad del párrafo señalado trae causa en que el interesado debe ser informado, tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales, como del concreto destino de éstos, *pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos* (STC 292/2000, FJ 13), quedando así frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales que deriva del art. 18.4 CE y que concreta el art. 11.1 LOPD cuando prevé que los datos de carácter personal objeto del tratamiento *sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado*, consentimiento que no será preciso cuando la cesión esté autorizada por una ley [art. 11.2 a) LOPD]. Finalmente, en el recurso se sostiene la inconstitucionalidad del art. 6 de la

Ley Foral, que prevé que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea *adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información, así como su utilización con fines exclusivamente organizativos, estadísticos, científicos o sanitarios, de conformidad con lo previsto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal*. Como único argumento para sostener su queja, los recurrentes exponen que el contenido de este precepto aumenta la incertidumbre y el temor acerca de la verdadera finalidad de la existencia del registro, añadiendo que no es necesario conocer los nombres de los profesionales sanitarios con fines organizativos o estadísticos. Estimaré el TC que los recurrentes confunden la necesidad de que en la declaración de objeción de conciencia consten los datos identificativos del objeto, *ex art. 3 de la Ley recurrida*, con lo dispuesto en este precepto, en el que, precisamente y atendiendo a tu tenor literal, se pretende proteger la confidencialidad de dicha información cuando, de acuerdo con lo previsto en el art. 4.2 LOPD, se utilicen para fines históricos, estadísticos o científicos, lo que no implica, como parecen entender los recurrentes, el mantenimiento íntegro de dichos datos sino todo lo contrario, pues del art. 4.5 LOPD y del art. 7 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley Orgánica, se desprende la necesidad de disociación de los mismos cuando se utilicen para fines históricos, estadísticos o científicos; los razonamientos expuestos conducirán a la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los Diputados recurrentes y, en consecuencia, a declarar inconstitucional y nulo, por las razones vertidas en el FJ 7º el inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010 que señala que podrán acceder al registro *aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*, y a declarar que el resto de la Ley Foral de Navarra 16/2010 no es inconstitucional, toda vez que su contenido se ajusta al marco de las competencias asumidas por la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, respeta las bases establecidas en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva de la interrupción voluntaria del embarazo, y sus exigencias no limitan desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, sino que son acordes con la conciliación que debe concurrir entre el ejercicio de este derecho y la obligación de la Administración pública autonómica de garantizar la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Ha decidido:

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embara-

zo, que señala que *podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones.*

2º Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

VOTOS PARTICULARES: Existe VP del Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de septiembre de 2014 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011 que debido a su extensión nos abstenemos de reseñar, limitándonos sólo a señalar las grandes líneas del desacuerdo: Se estima que en sí mismo es inconstitucional la mera existencia del registro controvertido. Se cuestiona que la objeción de conciencia sea un derecho que exija la interposición legislatoris para su eficaz ejercicio. Se aducirá que los derechos constitucionales, entre los que se incluye la objeción de conciencia, no pueden ser objeto de otros límites que los estrictamente necesarios para la garantía de otras legítimas exigencias. Se sostendrá que la existencia de un innecesario registro general para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Se considera que la creación del registro de profesionales sanitarios en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en Navarra no supera el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigible sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

2. Sentencia 155/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE de 28 de octubre). Ponente: Antonio Narváez Rodríguez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 14; 23.2

otros:

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad núm. 1345-2012, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2, letra c) de la Ley electoral de Andalucía.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 40/1981; 45/1983; 72/1984; 78/1989; 19/1991; 28/1991; 7/1992; 150/1992; 120/2010; 19/2011; 36/2014.

Materias: Principio de igualdad; prohibición de la arbitrariedad; derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

Se funda la impugnación en que el precepto vulnera los arts. 14 y 23.2 CE, subsumiendo la vulneración del primero en el segundo, por introducir el legislador una diferencia de trato sin justificación razonable entre altos cargos a los que se declara incompatibles con otros que no lo son, y del art. 9.3 CE por cuanto la diferencia de trato es además arbitraria. Se entenderá por el contrario que el legislador de la Comunidad Autónoma está habilitado por el propio Estatuto de Autonomía para establecer las causas de incompatibilidad aplicables a los Diputados del Parlamento de aquella Comunidad, al tiempo que, también, rechazan el eventual trato discriminatorio que pueda derivarse de la nueva causa introducida en el artículo 6.2 c) de la Ley electoral andaluza, al considerar que los términos de contraste esgrimidos por el recurrente en su impugnación son erróneos o inadecuados. Considera el TC que en el origen del recurso de inconstitucionalidad que ahora se resuelve se encuentra la modificación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias aplicable a los Diputados del Parlamento de Andalucía; dicha modificación, operada por la Ley 9/2011 en los términos expuestos en los antecedentes, ha supuesto la introducción de tres nuevas causas que afectan a los presidentes de las corporaciones locales y de las mancomunidades de municipios andaluzas y cuya aplicación, que ha quedado aplazada a los electos en los procesos electorales posteriores a la entrada en vigor de la norma (disposición final segunda de la Ley 9/2011), obliga a los cargos declarados incompatibles a optar entre el mandato parlamentario y el correspondiente cargo local, en el caso de que se acumularan ambas condiciones. Será el precepto impugnado es el artículo 1 de la Ley 9/2011, si bien se circunscribe a la nueva redacción del artículo 6.2, letra c), de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, que queda redactado del siguiente modo: 2. *Además de los comprendidos en el artículo 155.2 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, son incompatibles:*

...

c) Los Alcaldes, los Presidentes de Diputación Provincial y los Presidentes de mancomunidades de municipios.”

Para una mejor intelección del objeto del recurso y, posteriormente, una más adecuada precisión y contestación de las alegaciones contenidas en los distintos escritos de las partes es preciso esbozar las líneas maestras de la institución jurídica a la que se refiere la impugnación, con las concretas referencias al ordenamiento jurídico andaluz que resulten pertinentes, y recordar la doctrina de este Tribunal en la materia que, ya se avanza, no es hasta la fecha especialmente prolija.

a) El cuadro de causas de incompatibilidad parlamentaria legalmente establecido impide a los representantes políticos que les sea de aplicación el desempeño simultáneo con el man-

dato parlamentario de los cargos, actividades o situaciones, ya sean públicas o privadas, declaradas incompatibles por la norma, si se trata de incompatibilidades funcionales, o la percepción simultánea de distintas retribuciones si la incompatibilidad es salarial pero no funcional, en los casos en los que la acumulación de funciones con el mandato parlamentario sí se encuentre permitida por la norma jurídica. La determinación de las incompatibilidades le corresponde al legislador electoral, por previsión expresa de la Constitución, en el ámbito estatal (art. 70.1 CE), o del correspondiente Estatuto de Autonomía, en el caso de las Comunidades Autónomas, más específicamente, en lo que a este recurso atañe, en el artículo 105.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAAAnd), sin perjuicio de que en el ámbito estatal —no así en el autonómico— la Constitución haya previsto inicialmente una serie de supuestos de incompatibilidad (arts. 67.1 y 70.1 CE) que pueden ser ulteriormente ampliados por el legislador electoral (STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). Ha de recordarse igualmente que, en la conformación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias, la concreción de los distintos supuestos corresponde al legislador electoral, como ya quedó expuesto, mientras que la articulación del procedimiento y órganos parlamentarios encargados de verificar que los representantes políticos no se encuentren incurso en este tipo de tachas y, en caso contrario, declararlos incompatibles se contiene habitualmente en el correspondiente reglamento parlamentario; más concretamente, para el caso andaluz, en los artículos 16 y 17 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, en conexión con el artículo 7 de la Ley 1/1986, aprobado aquél por resolución de 29 de septiembre de 2005. Considera el TC que esta institución despliega sus efectos una vez concluido el proceso electoral, cuando el electo, para adquirir la plena condición parlamentaria, ha de cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentra el trámite previsto para comprobar que no incurre en incompatibilidad, y que ha de sustanciarse ante la correspondiente Cámara parlamentaria, tanto en el momento inicial de acceso al cargo representativo como, de forma sobrevenida, si a lo largo de la vigencia del mandato parlamentario, la situación del representante sufriera alguna alteración a estos efectos. Considera el TC interesante destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, todas las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, pero no a la inversa como ya se ha sostenido por el TC nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aún elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurren en incompatibilidad. La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño” (STC 45/1983, FJ 5); de modo que los supuestos de inelegibilidad se transforman en causas de incompatibilidad por expresa previsión del legislador si, aun no concurriendo la tacha cuando el representante concurrió a las elecciones como candi-

dato, una vez electo y, mientras ostente la condición de parlamentario, pretendiera acceder a algunos de los cargos calificados como inelegibles que, en ese momento, se transformarían en causas de incompatibilidad. Así sucede en el ordenamiento jurídico andaluz, por expresa previsión del artículo 6.1 de la Ley 1/1986, con las causas de inelegibilidad previstas en el artículo 4, apartados 2 a 4, de la misma Ley y con los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante, LOREG), que resultan de aplicación en las Comunidades Autónomas a tenor de lo prevenido por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la misma norma; considera el TC que, además, el legislador electoral andaluz (como sucede en la legislación estatal y, en general, en la del resto de las Comunidades Autónomas) ha conformado determinados supuestos estrictamente como causas de incompatibilidad (artículo 6 de la Ley 1/1986), que no impiden a quienes ostenten los cargos allí previstos concurrir como candidatos al proceso electoral pero que sí despliegan su eficacia en el momento en el que se pretende, una vez electo, adquirir la condición de parlamentario y durante toda la vigencia del propio mandato representativo. Considera el TC que en este último caso se trataría de incompatibilidades en sentido estricto, es decir, no impiden la concurrencia al proceso electoral como candidato, pero sí el desempeño simultáneo del mandato en el Parlamento de Andalucía con los cargos de ámbito local previstos en el precepto impugnado. Recurrirá el TC a recordar su doctrina: un primer grupo de resoluciones atendió a la finalidad de determinar si la norma impugnada era materialmente idónea para regular las incompatibilidades parlamentarias: Así, en la STC 72/1984, al resolver el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por distintos Senadores contra el Proyecto de Ley Orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores, el Tribunal mantuvo que, en el momento inicial de desarrollo del art. 70.1 CE, el legislador no podía establecer las incompatibilidades parlamentarias en una LO *ad hoc* que, materialmente, no pudiera ser reconocible por su contenido como ley electoral, sin perjuicio de que ulteriormente, una vez aprobada la LO reguladora del régimen electoral general (en la que habría de contenerse la regulación de las incompatibilidades parlamentarias, según dispone el art. 70.1 CE), la misma pudiera modificarse parcialmente en lo atinente al régimen jurídico de las incompatibilidades; posteriormente se abordaron distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra varias normas relativas al régimen de la función pública, en las que se disponía la situación administrativa a la que debían pasar los funcionarios y empleados públicos en el caso de que resultaran electos como diputados o senadores; el motivo de impugnación se sustentaba en que las disposiciones controvertidas, al establecer una situación administrativa de excedencia especial primero y de servicios especiales después, con la consecuencia de que no era posible si-

multanear la condición parlamentaria con el empleo público, introducían una incompatibilidad entre la condición de diputado o senador con la de funcionario o empleado público, en un momento en el que aún no se había aprobado la LO del régimen electoral general y tales condiciones públicas no se habían declarado incompatibles, ni por la Constitución ni por la legislación electoral entonces aplicable (singularmente el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales); el Tribunal entendió, sin embargo, que la regulación de la situación administrativa a la que accedían los funcionarios que hubieran adquirido la condición parlamentaria no suponía incurrir en supuesto de incompatibilidad, pues su establecimiento está reservado al legislador electoral, y que la aplicación de la norma sobre función pública, o bien quedaba a la espera de que se articulara la incompatibilidad parlamentaria o bien quedaba expedida la compatibilidad funcional aunque no la retributiva (SSTC 19/1991, FFJJ 2 a 4; y 150/1992, FJ 2). Recientemente el TC ha llamado la atención sobre los efectos que podría tener la aplicación de una modificación del régimen de incompatibilidades parlamentarias durante la vigencia del mandato representativo en curso, por cuanto, si no se pospusiera su entrada en vigor al resultado del proceso electoral posterior a la aprobación de la norma, pudiera considerarse, en función del concreto contenido de la norma, una eventual perturbación para la conservación del cargo representativo a los efectos del art. 23.2 CE; así, el Tribunal manifestaba que: *la reforma tampoco afecta al régimen de incompatibilidades, que sigue rigiéndose por la misma normativa vigente antes de la entrada en vigor de los preceptos impugnados, sin que del recurso de inconstitucionalidad se desprenda ningún dato que revele que la entrada en vigor de la reforma reglamentaria el 1 de enero de 2013 haya supuesto, de facto, y en aplicación del régimen de incompatibilidades vigente, un problema para el buen funcionamiento de la Cámara o haya impedido, de forma concreta y objetiva, que uno o varios Diputados ejerzan los derechos y las facultades propias del cargo para el que fueron elegidos, habiéndose alterado su régimen de dedicación* [STC 36/2014, FJ 9, letra d)]; con una perspectiva más competencial se han examinado normas estatales y autonómicas a las que se reprochaba el establecimiento de incompatibilidades parlamentarias en ámbitos ajenos al de las correspondientes competencias. La Ley del Parlamento Vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de Senadores representantes de Euskadi, fue impugnada por el Estado al entender que el establecimiento de causas de incompatibilidad para dichos representantes por parte del legislador autonómico infringía la reserva de Ley Orgánica a la que obliga el desarrollo del art. 70.1 CE; el Tribunal, sin embargo, consideró conforme a la Constitución la regulación autonómica dada la peculiar posición de los Senadores de designación autonómica (art. 69.5 CE), que *quedan parcialmente sometidos, para las condiciones y modalidades de su designación, al ordenamiento jurídico estatutario* y que la intervención de dicho legislador no podía descartarse siempre que

no supusiera alteración del régimen de incompatibilidades previsto en la norma estatal [STC 40/1981, FJ 1, letra e)]. Por su parte, la Comunidad Autónoma vasca impugnó el artículo 211.2 d) LOREG, en cuanto había introducido la incompatibilidad entre la condición de miembro del Parlamento Europeo y de parlamentario autonómico, al considerar que la normativa comunitaria aplicable sí permite el doble mandato (específicamente el artículo 5 del Acta electoral europea); el TC después de limitar el objeto de la demanda al contraste de la norma legal española y la comunitaria, sin que pudiera derivarse lesión alguna de los preceptos constitucionales alegados, eludió pronunciarse sobre el fondo al considerar que *la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria* (STC 28/1991, FJ 5); si bien *obiter dictum*, el TC ha señalado los efectos que tendría la declaración de una situación de incompatibilidad sin seguir el *iter* procedimental previsto para ello; así: *la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cantabria es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades* (STC 7/1992, FJ 3). Supuestos estos antecedentes, el TC procede a abordar la resolución del presente recurso; comienza considerando que el recurrente considera que el precepto impugnado priva del derecho de sufragio pasivo a los cargos incluidos en el mismo, con infracción del artículo 14, en relación con los artículos 23.2 y 9.3, todos ellos de la Constitución española; advertirá, sin embargo, el TC que en la disposición controvertida no está en juego el derecho de sufragio pasivo de los cargos incluidos en la misma ya que derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más ésta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el Derecho electoral, sino más bien con el Derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario; la incompatibilidad parlamentaria no tiene propiamente reflejo en el proceso electoral, sino más bien en la adquisición plena de la condición parlamentaria una vez que el candidato haya resultado electo, incardinándose por lo

tanto en el ámbito de las relaciones jurídico parlamentarias, todo ello sin perjuicio de que por imperativo constitucional (o estatutario en este caso) la regulación sustantiva de las incompatibilidades se contenga en la norma electoral. El art. 23.2 CE, bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del *ius ad officium* y del *ius in officium* de los representantes políticos tiene un alcance que excede —dejando de un lado la parte concerniente a las funciones públicas, que no hace al caso— del derecho de sufragio pasivo; el TC descarta, pues, la inicial referencia del recurrente al derecho de sufragio pasivo; y procede a examinar las quejas relativas a la lesión de la igualdad, en primer lugar, y, a continuación, las relativas a la arbitrariedad, para ello considerará en lo que se refiere a la eventual vulneración de la igualdad en la determinación de la causa de incompatibilidad que se atribuye por el recurrente al legislador andaluz, ya se adelanta que no puede ser acogida en los términos en los que aparece formulada por el recurrente; recordará el TC que el artículo 105.1 del EAA remite al legislador electoral para el establecimiento de las causas de incompatibilidad parlamentarias, que ha de ponerse en conexión con la competencia de dicha Comunidad Autónoma para dictar las normas y procedimientos electorales relativos a la constitución de las instituciones de autogobierno de la misma (art. 46 EAA); la remisión es absolutamente incondicionada pues, de la lectura de la norma institucional de la Comunidad Autónoma, se advierten dos extremos relevantes: el primero, que a diferencia de lo que sucede en la Constitución, no se establece un elenco mínimo de incompatibilidades susceptible de ser ampliado por legislador y que, por lo mismo y por la especial relación que existe entre la norma estatutaria y la Ley autonómica, no podría ser desconocido por aquél en la labor de concreción realizada en la Ley electoral. Aducirá el TC, en segundo lugar que el establecimiento de una compatibilidad prescrita por la norma, como ha sucedido en otras Comunidades Autónomas que *[e]n cualquier caso, la condición de Procurador será compatible con la de Diputado provincial y con la de Concejal*; (no así, por cierto, con la presidencia de las citadas corporaciones locales), con la excepción, acaso, del Presidente de la Junta de Andalucía que ha de ser elegido por y de entre los miembros del Parlamento (art. 118.1 EAA) y cesa, entre otras causas, si pierde la condición de parlamentario [artículo 12.1, letra g), de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de que el artículo 16 de la misma norma recoge expresamente la compatibilidad entre ambas funciones]; compatibilidad esta última, en fin, habitual en la forma de gobierno parlamentaria y que encuentra pleno encaje en el marco de relaciones fiduciarias que existe entre el Legislativo y el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y que se singulariza, entre otros, en los instrumentos de otorgamiento y retirada de la confianza parlamentaria. A la luz de la legislación citada, el TC considera que

es claro que el legislador andaluz dispone de una amplia discrecionalidad para establecer su propio sistema de incompatibilidades parlamentarias, pues no es ocioso recordar que, así como las causas de inelegibilidad establecidas en el art. 6 LOREG rigen para los procesos electorales autonómicos, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de esta norma, no sucede lo mismo con el sistema de incompatibilidades parlamentarias, cuyo establecimiento sí corresponde, en exclusiva, al legislador de cada Comunidad Autónoma de acuerdo, en su caso, con las previsiones que se contengan en el Estatuto de Autonomía respectivo; subrayará el TC que dicho sistema, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, ha ido variando en función de que en las mismas se haya ido adoptando un sistema de retribuciones parlamentarias entendidas como asignaciones, pudiendo indicarse de forma muy genérica y a los efectos que aquí importan que, en aquellas Comunidades en las que los representantes únicamente perciben dietas o indemnizaciones, el sistema de incompatibilidades es más laxo que en aquellas otras que han optado por un sistema de retribuciones. Así las cosas, cuando el eje central de la impugnación de la constitucionalidad del artículo 6.2 c) de la Ley electoral andaluza se localiza en la eventual vulneración del principio de igualdad en la ley, tal planteamiento exige del recurrente la carga de tener que aportar un término válido de comparación con el que poder establecer ese juicio de igualdad de carácter relacional que justifique el trato discriminatorio que se denuncia; en los términos de este recurso, es necesario, en definitiva, que se haya hecho referencia a la posible existencia de cargos públicos compatibles con el de parlamentario andaluz en contraposición al de los que incurran en la causa de incompatibilidad que aquel precepto establece, de tal manera que quede patente la existencia de una discriminación inadmisibles en términos constitucionales; traerá a colación el TC su reiterada doctrina –por todas la STC 120/2010- en relación con el principio de igualdad ante la Ley, *la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional*; sin olvido de su modo sostenido de manera uniforme Además, como también ha venido sosteniendo de modo uniforme a tenor del cual *el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional*; igualmente, *el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*; y, por último, que *para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que*

lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos; en atención a lo expuesto, considerará el TC que, desde luego, no pueden reputarse como términos válidos de comparación para establecer el juicio de igualdad los que se contienen en el recurso; se considerarán que no son adecuados formalmente por erróneos, como sucede con la apelación que se realiza en favor de la elegibilidad de determinados miembros del Gobierno de la Nación, cuando de lo que trata la reforma es de la modificación del sistema de las incompatibilidades parlamentarias en el Legislativo andaluz y no de las causas de inelegibilidad, que afectan a quienes deseen concurrir como candidatos en las elecciones autonómicas al Parlamento de dicha Comunidad Autónoma; error que no necesita de mayor precisión por cuanto, como ya quedó indicado en el fundamento anterior, inelegibilidad e incompatibilidad despliegan sus efectos en momentos distintos. Considerará el TC asimismo inadecuados materialmente, pues el resto de los cargos citados como términos de contraste no son comparables a los que el precepto controvertido declara incompatibles; en el caso de los miembros del Ejecutivo de la Comunidad Autónoma, puesto que la compatibilidad entre ambas funciones es habitual, como acaba de referirse, en los sistemas con forma de gobierno parlamentaria que se definen por las relaciones de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo; en el ámbito local, puesto que claramente, los presidentes de los entes locales declarados incompatibles tienen una posición institucional y funcional distinta a la de los concejales y otros cargos de las juntas de gobierno con quien se pretende compararlos, entre otras razones porque el nivel de responsabilidad y de dedicación que aquéllos han de asumir al frente de sus respectivos cargos dentro de la Administración local es distinto del que hayan de prestar los que formen parte de aquellas corporaciones como meros miembros de las mismas; si lo que se pretende, como así lo destaca la exposición de motivos de la Ley, es que los parlamentarios desempeñen sus funciones con *transparencia y plena dedicación*, la causa de incompatibilidad prevista en el precepto impugnado resulta justificada y proporcionada. Descartada la lesión del artículo 14 en relación con el 23.2 CE, en los términos denunciados en el recurso, queda por examinar si el precepto impugnado incurre en arbitrariedad contraviniendo la proscripción que en tal sentido aparece contenida en el art. 9.3 CE: en lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad ha de traerse a colación y recordar el cuidado con que aborda el TC el examen de la compatibilidad entre la norma eventualmente impugnada y el art. 9.3 CE, cuando están en cuestión asuntos que afectan a las opciones políticas del legislador; el establecimiento de un determinado siste-

ma de incompatibilidades que responda a criterios de exclusividad en el desempeño de la función parlamentaria, a una mayor transparencia de la labor de los representantes restringiendo las actividades que puedan realizar y sometiénolas en su caso a autorización, lo es. Ya lo sostuvo el TC: *el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger* (STC 19/2011, FJ 12); por eso sostendrá el TC que, desde este punto de vista, el análisis de la Ley impugnada *se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vista material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado, bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales* (STC 19/2011, FJ 12 y resoluciones allí recogidas); así la reforma de la causa de incompatibilidad parlamentaria objeto del recurso, no es que no carezca de justificación por parte del propio legislador, sino que, como explica el Letrado del Parlamento de Andalucía en su escrito de alegaciones, trae razón de una serie de previos acuerdos y resoluciones parlamentarias en los que ya se proponía la modificación de las incompatibilidades en el sentido que ha recogido la norma; dicha justificación en modo alguno resulta ajena a la finalidad de las incompatibilidades parlamentarias, ya que, según se desprende de la doctrina del TC: *[l]a finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión* (STC 178/1989, FJ 3), sin que exista razón alguna para negar que dichas apreciaciones puedan extenderse a los titulares de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas. Considerará el TC que sería posible encontrar razones para sostener la compatibilidad de los presidentes de los entes locales a los que ha afectado la reforma del régimen de incompatibilidades de la Ley 9/2011, y que el recurrente introduce en su escrito de demanda; la declaración expresa de la incompatibilidad parlamentaria de los cargos a los que afecta la norma ahora combatida no es habitual en

las normas análogas de las CCAA, pues tan sólo se encuentra en el artículo 4.2, letra c), en conexión con el artículo 6.1 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia, y en el ámbito estatal únicamente es posible citar, como causa de inelegibilidad relativa, la que aparecía reflejada en el derogado artículo 4.2, letra a), del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, que afectaba a la elección de los cargos inelegibles únicamente por el *distrito o distritos comprendidos en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción*, sin que esta norma previera su conversión en causa de incompatibilidad, bien de forma inicial o sobrevenida, a la adquisición del mandato; sin perjuicio de ello, advertirá el TC que, de la misma manera que se ha operado con otros elementos que inciden en la relación representativa o que pueden afectar al estatus de los parlamentarios (STC 36/2014, FJ 8), considerará el TC que no es su función enjuiciar la mayor o menor corrección de un determinado sistema de incompatibilidades, suplantando así la discrecionalidad de la Cámara que, con sujeción en su caso a lo que disponga el Estatuto de Autonomía, evalúa qué eventuales conflictos de intereses puedan derivarse, para la posición institucional del órgano, de la presencia, en calidad de Diputados al Parlamento, de quienes ocupen determinados cargos o desempeñen ciertas actividades, o decida qué grado de dedicación a las funciones parlamentarias deben tener dichos representantes. Por todo ello, sostendrá el TC que no es posible apreciar arbitrariedad alguna en la reforma del sistema de incompatibilidades parlamentarias introducido para los Diputados del Parlamento de Andalucía por la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Ha decidido: Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. Sentencia 175/2014, de (BOE de 4 de diciembre de 2014). Ponente: Encarnación Roca Trías (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 18.2; 24.1 **otros:**

Objeto: Recurso de amparo núm. 5406-2006, promovido por don <<Datos Anonimizados>>, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sán-

chez-Vera y Gómez-Trelles, y asistido por el Letrado don Ignacio de Castro García, contra los Autos de 16 enero y 7 de abril, ambos de 2006, dictados por el Juzgado Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Algeciras en diligencias preliminares núm. 399-05

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 128/1998; 82/1999; 150/2000; 133/2002; 65/2002; 228/2002; 37/2003; 249/2004; 25/2005; 275/2005; 55/2006; 158/2006; 161/2006; 224/2007; 10/2009; 93/2009; 160/2009; 118/2014;

Materias: Violación del domicilio presuntamente consentida por negligencia en el uso de instrumentos legales que la impidiesen.

El demandante de amparo considera que las resoluciones cuestionadas han vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por cuanto el art. 261.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en virtud del cual se acordó la entrada y registro en su vivienda, infringe la reserva de ley orgánica que establece el art. 81.1 CE. Añade, además, que al no existir justificación alguna sobre la entrada y los indicios que llevaron al Juzgador a sospechar que los documentos buscados pudieran hallarse en el domicilio particular del recurrente, se incumplió la exigencia constitucional según la cual toda resolución que autorice una injerencia en un derecho fundamental deberá encontrarse suficientemente motivada; lo que nos lleva a entender, como así considera el Fiscal, que dicha queja se encuentra referida igualmente a la vulneración del citado art. 18.2 CE. Se defiende la legalidad de la entrada por cuanto el propio titular de la vivienda se aquietó y consintió la entrada, por lo que no habría lesión del citado derecho fundamental invocado. La queja sobre la que se sustenta el presente recurso de amparo, esto es, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), tanto como consecuencia de la falta de rango de ley orgánica del art. 261.2 LEC, en virtud del cual se acordó la entrada y registro en el domicilio particular del demandante de amparo, como por la deficiente motivación de los Autos recurridos en los términos ya expuestos, debe ser rechazada por considerar este Tribunal que no puede resultar acreedor de la protección del amparo constitucional quien contribuyó de manera activa a causarla. Si bien la demanda de amparo se plantea por vulneración del art. 18.2 CE, el TC considera que no puede obviar el hecho de que el demandante de amparo no reaccionara oportunamente frente a la pretendida lesión constitucional planteando el recurso legalmente establecido, so pretexto de que el Auto de 16 de enero de 2006 carecía de la llamada instrucción de recursos. Dicha actuación hubiera podido, en caso de haberse estimado el pertinente recurso de reposición, paralizar la entrada y registro en

su domicilio particular. Se hace preciso advertir que no se trata de conocer de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta del pie de recurso del Auto impugnado, como así parece pretender el recurrente del Tribunal al añadir en su escrito de alegaciones dicha queja a las ya formuladas en la demanda de amparo, pues *ello supondría una ampliación de la demanda de amparo que resulta inadmisibile* (STC 224/2007, FJ 2; en este sentido STC 158/2006, FJ 2). Es criterio del TC que se trata de verificar si fue el propio recurrente el que bajo la excusa de la citada irregularidad o incorrección procesal producida por el órgano judicial [art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], adoptó conscientemente una actitud pasiva frente a la entrada y registro en su domicilio. Se debe constatar si la pretendida consumación de la alegada lesión del derecho a la inviolabilidad (art. 18.2 CE) se debió a la conducta procesal del propio demandante. Continúa el TC advirtiendo que conviene aclarar, no obstante, que si bien es cierto que la parte podría haber incurrido en la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía previa del derecho que se entiende vulnerado, al no haber planteado el pertinente recurso de reposición *tan pronto como hubiere lugar para ello*” [art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007], no lo es menos que el TC ha de tener en consideración las siguientes circunstancias: por un lado, que la instrucción de recursos fue comunicada por el Secretario judicial en el momento de la entrada y registro del domicilio particular del demandante de amparo, y, por otro, que el recurso de reposición efectuado tras el conocimiento de dicha instrucción, fue desestimado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras, ofreciéndose, por tanto, un pronunciamiento al respecto por el órgano judicial competente. El TC se remite a su doctrina: este requisito de la invocación previa, *tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 228/2002, FJ 2, o 133/2002, FJ 3)*” [STC 25/2005, FJ 4; en el mismo sentido STC 118/2014, FJ 2 a)]. Considerará el TC que se hace necesario atender a las circunstancias concurrentes en el caso; son cuestiones relevantes a tener en cuenta las siguientes: En primer lugar, que el demandante de amparo, tras conocer el Auto que acordaba la entrada y registro, se limitó a presentar un escrito en el que solicitaba la subsanación de la omisión, consistente en la falta de pie de recursos, cuando es doctrina de este Tribunal que la omisión de la llamada instrucción de recursos *no supone necesariamente vulneración de derechos fundamentales* (STC 160/2009, FJ 2), pues la simple omisión de la instrucción, a diferencia de la instrucción errónea, *al ser fácilmente detectable debe producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para que sea suplida por la propia diligencia procesal de la parte,*

especialmente si tiene asistencia letrada (STC 160/2009, FJ 2). Y que sólo una vez puesto en su conocimiento dicha instrucción por el Secretario judicial, lo que se produjo en el momento del registro de su domicilio, se interpuso el pertinente recurso de reposición ante el órgano judicial; en segundo término, que el recurrente no sólo estuvo asistido por su Letrado en el curso de las diligencias preliminares, sino que éste, además, demostró conocer de los recursos a utilizar frente a un Auto de la naturaleza del impugnado ante este Tribunal. En efecto, tal y como se pone de manifiesto de forma más amplia en los antecedentes, el Letrado del demandante de amparo, en su condición de administrador de la sociedad mercantil De Castro Gabinete Jurídico, S.L., y junto al resto de los Letrados que conforman el despacho colectivo, del que forma parte, presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras como consecuencia del conocimiento del Auto de 2 de diciembre de 2005, que decretaba la entrada y registro en el domicilio de la Sociedad Getares Construcciones, S.L., de la que el demandante de amparo era socio-liquidador solidario; el citado escrito concluye, tras hacer diferentes consideraciones, planteando las dudas de constitucionalidad que suscita el art. 261.2 LEC derivadas de su falta de rango de ley orgánica por afectar al derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el art. 18.2 CE y con la advertencia de que dicha cuestión sería objeto del correspondiente recurso de reposición, y posteriores ordinarios y extraordinarios que interpusiera don <<Datos Anonimizados>>, contra el mencionado Auto, incluyendo el de amparo constitucional. De lo expuesto, se deduce que el demandante de amparo no sólo no reaccionó procesalmente de manera tempestiva ante el Auto que acordaba la entrada y registro domiciliario, sino que se aquietó a que se llevara a cabo el anunciado registro en su domicilio, al no denunciar, conociendo el recurso útil para ello, las supuestas vulneraciones que, advertidas por el demandante de amparo con carácter previo a la entrada, sólo fueron alegadas tras el mismo. Conviene recordar que dicho registro estaba previsto prácticamente con un mes de antelación, pues la diligencia de entrada y registro, señalada para el día 16 de febrero de 2006, fue acordada por el Auto de 16 de enero de 2006 que fue notificado el día 19 del mismo mes y año. No pasó desapercibida esta estrategia procesal al órgano judicial que, en el Auto de 7 de abril de 2006, que resolvía el recurso de reposición interpuesto una vez consumada la entrada y registro, entiende que con la falta de su interposición tempestiva lo que pretendía el recurrente era buscar *el defecto de forma* (esto es, conseguir la nulidad de lo actuado por defecto de forma, ha de entenderse). Recordará el TC que en relación con la posible apreciación de indefensión material, la única con relevancia constitucional, *si bien es cierto que los errores de los órganos judiciales no deben repercutir negativamente en la esfera del ciudadano, también lo es que a éste le es exigible una mínima diligencia, de forma que los posibles efectos dañosos re-*

sustantes de una actuación incorrecta de aquéllos carecen de relevancia desde la perspectiva del amparo constitucional cuando el error sea asimismo achacable a la negligencia de la parte (SSTC 128/1998, FJ 6; 82/1999, FJ 3; 150/2000, FJ 2; 65/2002, FJ 4; 37/2003, FJ 6; 178/2003, FJ 4, y 249/2004, FJ 2)” (SSTC 161/2006, FJ 4 y 93/2009, FJ 3); en suma, no cabe apreciar indefensión material en aquellos supuestos en los cuales la situación de indefensión se ha producido por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia o de los profesionales que le representen o defiendan (SSTC 275/2005, FJ 5; 55/2006, FJ 3)” (STC 10/2009, FJ 3). Esa misma diligencia procesal ante la jurisdicción ordinaria es con mayor razón exigible cuando se trata de reaccionar frente a una supuesta vulneración de derechos fundamentales sustantivos. Considerará el TC que el no planteamiento en tiempo y forma del citado recurso de reposición contra el Auto de 16 de enero de 2006 se debió a una actitud consciente del propio recurrente, ya que la lesión del art. 18.2 CE que se invoca en amparo fue advertida por el propio demandante en el mismo procedimiento de diligencias preliminares con anterioridad a la entrada y registro en su domicilio particular, procede en este caso entender que la pretendida consumación de la alegada lesión del derecho a la inviolabilidad es atribuible a la conducta procesal del propio demandante, lo cual conduce, en consecuencia, a desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional Ha decidido: Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don <<Datos Anonimizados>>.

4. Sentencia 181/2014, de 6 de noviembre (BOE de 4 de diciembre). Ponente: Roca Trías (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 25; 38; 149.1.16
otros:

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad núm. 321-2008, interpuesto por más de cincuenta Diputados contra los artículos 13, 33.2, inciso primero del párrafo último del art. 40.1 a); párrafo segundo del art. 41.1 c), 47.1 y 47.3 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 219/1988; 254/1988; 76/1990; 62/1991; 147/1993; 146/1994; 276/2000; 127/2001; 132/2001; 34/2003; 48/2003; 109/2003; 152/2003; 98/2004; 341/2005; 161/2011; 172/2013;

Materias: Seguridad jurídica; principio de tipicidad de las infracciones; libertad de empresa en el marco de la libertad de mercado

La demanda se fundamenta en la vulneración de la legislación estatal básica contenida en la Ley general de sanidad (LGS) y en la Ley 16/1997, de 25 de abril, que configuran en este ámbito el derecho a la libertad de empresa; de la competencia estatal en materia de legislación civil y mercantil y de la reserva de ley que afecta a ésta; de la legislación estatal sobre medicamentos, y, finalmente, del principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); se considera, por el contrario, que los preceptos impugnados han sido dictados en ejercicio de las competencias que asisten a la Comunidad Autónoma, sin contradicción con la legislación básica del Estado, sin invadir sus competencias exclusivas y sin incurrir, tampoco, en otras vulneraciones sustantivas de la Constitución, por lo que suplican la desestimación íntegra del recurso. Comenzará el análisis de las cuestiones planteadas al TC por el análisis de la impugnación que afecta a los preceptos que regulan la autorización de nuevas oficinas de farmacia y su transmisión, en cuanto sujetan la transmisión de las farmacias a una autorización administrativa previa, cuyas condiciones se regularán reglamentariamente, e imponen la condición de que se transmita al farmacéutico con mayor puntuación, inscrito en la lista de adquirentes, que acepte las condiciones establecidas por el transmitente. Estos preceptos se impugnan, tanto por motivos competenciales, como por vulnerar el derecho a la libre empresa (art. 38 CE) tal y como ha sido configurado en los arts. 89 y 103.2 y 4 LGS. En el primer motivo de inconstitucionalidad se achaca a estos preceptos la vulneración o contradicción con la legislación estatal básica en materia de sanidad. Se invoca el método que el TC viene utilizando para resolver las controversias de inconstitucionalidad mediata; tras identificar la materia en la que se inscriben los preceptos impugnados y determinar los títulos competenciales más específicos que asisten al Estado y a la Comunidad Autónoma, se analizará si los preceptos de la ley estatal que se invocan como ley de contraste son formal y materialmente básicos, para, finalmente, concluir sobre la contradicción denunciada. La regulación de la autorización de nuevas oficinas de farmacia y de su transmisión se inscribe en la materia *sanidad*. El Estado tiene competencia *ex art. 149.1.16 CE* para establecer las bases y coordinación de la sanidad, y en concreto, para la determinación, con carácter general, de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos estructuras y organización de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios, en los que están incluidas las oficinas de farmacia. La autorización administrativa exigible para la apertura de nuevas oficinas de farmacia constituye un re-

quisito de funcionamiento y organización de un establecimiento sanitario, cuyo alcance y contenido debe ser examinado de acuerdo con la distribución de competencias en materia de sanidad (STC 161/2011, FJ 3), y lo mismo cabe concluir respecto de la transmisibilidad de la oficina de farmacia (STC 109/2003, FJ 8); esta competencia estatal es básica, en cuanto se trata de establecer características comunes, que *tienen la consideración de mínimos a desarrollar por las Comunidades Autónomas que posean competencias en materia sanitaria* (STC 80/1984, FJ 1). Observa el TC que el EAA atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de organización, funcionamiento interno, evaluación inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios (art. 55.1). Los preceptos estatales de contraste son los arts. 3.2 y 4.1 y 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril. De acuerdo con lo que establece el art. 3.2, la autorización de las nuevas oficinas de farmacia se tramitará conforme a los principios de publicidad y transparencia, previo el procedimiento que establezcan las Comunidades Autónomas, en el que se podrán prever la exigencia de fianzas y garantías que aseguren el correcto desarrollo de las actuaciones. Por su parte, el apartado primero del art. 4 prevé que la transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a farmacéuticos, mientras que el apartado segundo atribuye a las CCAA la regulación de las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos. El art. 3.2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, no es formalmente básico de acuerdo con su disposición final primera, tal y como lo corroboró la STC 161/2011, FJ 3; por el contrario, los apartados 1 y 2 del art. 4 son formal y materialmente básicos (STC 109/2003, FJ 8); la Ley general de sanidad regula, junto a actividades sanitarias públicas, otras privadas, para cuyos establecimientos reconoce tanto la incidencia del interés público como la libertad de empresa a la que este interés puede sujetar a restricciones diversas. Los distintos modelos de organización que derivan de los distintos grados y formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito inciden sobre el modo y forma en que los establecimientos privados sirven al interés público, de modo que cuando se trate de elementos estructurales de un determinado diseño de la empresa, estaremos indudablemente ante materia propia de las bases, siendo la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia uno de esos elementos estructurales; de ahí que la STC concluya que el art. 4.1 de la Ley 16/1997, es materialmente básico, y aunque puede ser discutido desde la perspectiva de su eficacia técnica, no puede serlo desde la óptica constitucional, pues conforma un mínimo común normativo para todo el territorio nacional, a la vez que permite expresamente a las Comunidades Autónomas que desarrollen su función planificadora. El carácter materialmente básico del apartado segundo de este mismo precepto, que remite a las CCAA el establecimiento de las condiciones, plazos, forma y otros requisitos de la transmisión,

está fuera de toda duda, pues sólo delimita las competencias que estas ostentan de acuerdo con las reglas constitucionales de distribución de competencias. Una vez constatado el carácter básico de los apartados 1 y 2 del art. 4 de la Ley 16/1997, procede determinar si existe la contradicción alegada por los recurrentes. Estos parten de una interpretación de la legislación básica, según la cual, la Ley 16/1997 habría configurado una autorización real y no personal de las oficinas de farmacia, lo que resultaría incompatible con que los concursos para la adjudicación de nuevas farmacias se resuelvan en aplicación de unos baremos relacionados con el mérito y capacidad, propios de las autorizaciones que tienen en cuenta las condiciones personales del solicitante, y habría liberalizado su transmisión con la única condición de que el adquirente sea farmacéutico. No realizan, sin embargo, crítica alguna, ni siquiera se refieren indirectamente a ellos, de los criterios que impone el art. 41 de la Ley autonómica tanto para la autorización de nuevas farmacias como para la selección de los adquirentes de las farmacias ya autorizadas. Prueba de ello es que salvo en lo que respecta al segundo párrafo del art. 41.1 c) y ligado a la concepción de la autorización de farmacia como una autorización personal, el resto del precepto no ha sido impugnado, mientras que la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 3 del art. 47 se ha relacionado con los concretos criterios que el art. 41 impone. Siendo la carga de alegación una obligación de las partes, inherente a su deber de colaboración con este Tribunal, nuestro pronunciamiento debe limitarse a resolver la duda de constitucionalidad planteada. Recordará el TC que ya afirmó que la regulación por la Ley autonómica de un concurso para la adjudicación de las nuevas oficinas de farmacia no es contrario a lo establecido en la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia. Tampoco lo son los criterios de baremación relacionados con el mérito y capacidad, como son los méritos académicos, la formación posgraduada y la experiencia profesional, pues tratándose una *actividad privada* de incuestionable *interés público* (sujeta al régimen de autorización), aun sin tratarse estrictamente del acceso a la función pública, *resulta ineludible aplicar los principios de mérito y capacidad en el acceso al ejercicio de funciones propias del servicio farmacéutico, pudiendo entenderse que estas indicaciones están ínsitas en el principio de transparencia (recogido en el art. 11 de la Ley 3/1996). Todo ello sin perjuicio de que los principios del mérito y la capacidad resulten constitucionalmente exigibles como consecuencia del deber de la Administración pública, estatal o autonómica de servir a los intereses generales con objetividad (art. 103.1 CE) y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)* (STC 161/2011, FJ 3). El TC considera que la misma conclusión es predicable de la regulación de las transmisiones de las oficinas de farmacia. La determinación de si el ejercicio de un derecho es libre, o bien deben removerse previamente los obstáculos impuestos por la ley para su ejercicio no excede de lo que cabe entender como requisito del

ejercicio de un derecho, pues ni siquiera afecta a su contenido. El art. 47.3 de la Ley de farmacia de Andalucía exige para la transmisión onerosa de oficinas de farmacia que el transmitente comunique a la Administración sanitaria las condiciones generales de la transmisión. Efectuada esta comunicación, la Administración dará a conocer los nombres de los farmacéuticos inscritos en el registro de posibles adquirentes que tengan la mayor puntuación, según el baremo de méritos que se establezca, de acuerdo con los principios de publicidad y transparencia, y con los apartados 1 y 2 del art. 41 de la Ley de farmacia de Andalucía, debiéndose tener especialmente en cuenta la valoración de la experiencia profesional. La transmisión deberá realizarse a favor del farmacéutico que, teniendo la mayor puntuación, acepte las condiciones y garantías exigidas por el transmitente. En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de limitación de la capacidad de elección del adquirente, perfectamente justificada en el marco de la función que cumplen en el sistema sanitario las oficinas de farmacia, cuyo titular debe ser farmacéutico, según se establece en la Ley estatal que proporciona la norma básica, y coherente con el modelo de oficina de farmacia diseñado, en el ejercicio legítimo de sus competencias, por el legislador autonómico. Un modelo en que el farmacéutico titular es, a la vez, prestador del servicio farmacéutico, motivo por el cual las condiciones personales son determinantes para la selección del número limitado de prestadores del servicio, resultando irrelevante a estos efectos cuál sea la vía utilizada para acceder al mismo, esto es, que los servicios se presten en farmacias de nueva apertura o en farmacias ya existentes. Considera el TC que este precepto impone una nueva condición al ejercicio de un derecho, el de transmitir la oficina de farmacia, no prevista en la Ley 16/1997, que no se aplica a las primeras transmisiones de las farmacias que hayan sido autorizadas conforme a la regulación anterior, esto es, cuando esta condición no existía. Pues bien, la regulación autonómica sólo podría considerarse contraria a la legislación básica si impediría que se materializase en el territorio de esa Comunidad Autónoma el criterio normativo común de la transmisibilidad (STC 152/2003, FJ 4). El art. 41.3 de la Ley de farmacia de Andalucía no contiene una prohibición absoluta de transmisibilidad de las oficinas de farmacia similar a la establecida por la Ley de Castilla La Mancha 4/1996, y declarada inconstitucional por la STC 109/2003, de 5 de junio, ni contempla una medida de efecto equivalente. Tampoco desnaturaliza esta figura, ya que sólo limita la libre elección del adquirente, dejando en manos del propietario la fijación del resto de condiciones y del precio que estime procedentes. Así pues, como quiera que esta condición impuesta por el art. 47.3 de la Ley de farmacia de Andalucía no impide la aplicación de la regla general de la transmisibilidad de las oficinas de farmacia en la Comunidad de Andalucía, debemos rechazar, también en este punto, la vulneración alegada de la legislación básica. En

definitiva, los arts. 33.2, el último inciso del último párrafo del art. 41.1 c) y el art. 47.1 y 3 de la Ley de farmacia de Andalucía no vulneran la legislación básica de sanidad y, en consecuencia, son conformes con la distribución constitucional de competencias. Pero tampoco vulneran el derecho a la libre empresa que, en contra de lo que afirman los recurrentes, no sólo viene delimitado en el ámbito sanitario por el art. 89, y los apartados 2 y 4 del art. 103 LGS, sino, en lo que se refiere a los establecimientos de farmacia, por la Ley 16/1997 cuyas bases no se han visto vulneradas por la Ley autonómica. Considerará el TC que la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan (STC 109/2003, FJ 8), que en este caso, es la sanidad. Apreciará el TC que el art. 47.1 y 3 de la Ley de farmacia de Andalucía es impugnado, además, por otros dos motivos: la vulneración de la competencia legislativa estatal en materia civil y mercantil, y directamente relacionado con el anterior, la vulneración de la reserva de ley en esta materia. Considerará el TC que en lo que atañe a la primera vulneración denunciada, cabe señalar que no se trata de un problema de constitucionalidad mediata, o de contradicción con la legislación básica, sino del entrecruzamiento de las competencias ejercidas por el Estado y la Comunidad Autónoma a partir de legítimos títulos competenciales: de un lado, el que asiste al Estado ex art. 149.1.8 CE; de otro el que tiene atribuido la Comunidad Autónoma en materia de ordenación de los establecimientos farmacéuticos. Así pues, el método a seguir debe ser, en primer lugar, determinar si la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictar el precepto impugnado. Si la conclusión fuera afirmativa, habría que valorar si existe contradicción en el ejercicio de sus respectivas competencias por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma para, una vez constatada la contradicción, determinar cuál es la competencia que debe prevalecer en atención al interés general al que cada uno sirve. El apartado 1 del art. 47 de la Ley de farmacia de Andalucía determina que la transmisión está sujeta a *una autorización administrativa que se realizará en las condiciones y con los requisitos de procedimiento que reglamentariamente se determinen*, sin que haya base alguna que permita deducir que la verdadera intención del legislador autonómico es habilitar al reglamento para que regule los negocios jurídicos —civiles o mercantiles— mediante los que la transmisión vaya a llevarse a efecto, para lo que no tendría competencia, antes bien, de su tenor literal se deduce lo contrario. Tampoco el apartado 3 del art. 47 de la Ley de farmacia de Andalucía regula los requisitos de los contratos civiles, y menos aún entra en contradicción alguna con el art. 1449 del Código civil (CC), según el cual, el señalamiento del precio, que debe ser cierto, no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes como límite a la regla general de que el precio se tendrá por cierto cuando se deje su señalamiento al arbitrio

de persona determinada (art. 1447 CC). Ni la ley impone, en contra de lo que afirman los recurrentes, la convocatoria de un concurso público para cada transmisión, ni obliga a convocar uno nuevo en el caso de que las condiciones impuestas por el titular no sean aceptadas. Se limita a prescribir que cuando la transmisión sea onerosa, se lleve a efecto con el farmacéutico que, de todos los que acepten las condiciones y garantías exigidas por el transmitente, esté inscrito en el registro de adquirentes con la mayor puntuación. Y ello no afecta en modo alguno a la regulación del precio del negocio jurídico mediante el que se lleve a efecto la transmisión, que será, en todo caso, un precio cierto. Pero incluso aunque la ley exigiera un concurso específico para la transmisión de la farmacia, el procedimiento previo de selección del adquirente es independiente del precio del contrato, como bien demuestra la regla de que todos los contratos públicos y privados onerosos que tengan por objeto la transmisión de bienes tienen, por exigencia legal, un precio cierto [art. 1445 CC y art. 26.1 f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre]. Ello no está reñido con que la selección del cocontratante se someta a procedimientos concursenciales previos a su formalización. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 13 de la Ley 22/2007 basan su impugnación los recurrentes en que este precepto regula las fórmulas magistrales y los preparados oficiales, lo que vulnera la competencia del Estado para legislar sobre los productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), competencia que comprende, de acuerdo con el art. 1 de la Ley estatal 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, la regulación de los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad, almacenamiento, distribución, circulación, trazabilidad, comercialización, información y publicidad, importación y exportación, prescripción y dispensación, seguimiento de la relación beneficio-riesgo, así como la ordenación de su uso racional. Para el encuadramiento competencial del precepto impugnado, y dado que los letrados de la Junta y Parlamento andaluz los consideran dictados en ejercicio del título competencial autonómico de ordenación farmacéutica y de ejecución de la legislación de medicamentos (art. 55.1 y 3 del Estatuto de Autonomía), resulta necesario recordar que la doctrina de este Tribunal ha considerado que debe entenderse por legislación de productos farmacéuticos, el conjunto de normas que tienen por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto *sustancias* cuya fabricación y comercialización está sometida al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen (STC 98/2004, FJ 3); subrayará el TC que esta es una competencia de regulación completa que se extiende, incluso, al ámbito reglamentario, pues la expresión “legislación” debe entenderse en sentido material (STC 152/2003, de

17 de julio, FJ 9). Por lo que se refiere a la *dispensación* el TC ya ha señalado que la legislación sobre productos farmacéuticos se yuxtapone con la de establecimientos farmacéuticos: podemos entender que en la dispensación es discernible una doble vertiente: por una parte, la que tiene que ver con el medicamento mismo; y, por otra, la que tiene que ver con la función de la farmacia al dispensar aquél. Cada uno de dichos aspectos o vertientes es susceptible de una regulación diferenciada, respectivamente encuadrable en títulos competenciales asimismo diferentes. Y así nada cabe oponer a que el régimen jurídico de la dispensación de medicamentos, en todo aquello que resulte necesario para garantizar la seguridad de los tratamientos que se han prescrito, se incardine en la materia relativa a la *legislación sobre productos farmacéuticos*, puesto que ello se aviene perfectamente con el sentido que tiene la referencia a esta materia en el número 16 del art. 149.1 CE, junto con las *bases y coordinación general de la sanidad*. En efecto, la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica, se encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos y en su seno a los medicamentos de uso humano, lo que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos (STC 152/2003, FJ 9). Expuesto el alcance de los títulos competenciales que asisten al Estado, procede señalar que los apartados 4, 5, 6 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, regulan la elaboración de los medicamentos, en concreto de las fórmulas magistrales y productos oficiales, pues establecen los componentes que se pueden utilizar y los métodos de elaboración, tanto en supuestos normales como excepcionales de desabastecimiento. El apartado 7 de este mismo precepto prohíbe la publicidad en términos idénticos a los utilizados por el art. 44.3 de la Ley 29/2006. Estando afectada la elaboración y publicidad de los medicamentos, y con ellos los derechos de los pacientes cuya protección justifica esta competencia legislativa más amplia del Estado, el título competencial para su regulación es el de *legislación sobre productos farmacéuticos*, que corresponde a la competencia exclusiva del Estado. Al carecer la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencia para regular la elaboración y publicidad de los medicamentos, procede declarar la inconstitucionalidad de los apartados 4, 5, 6, y 7 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, sin tener que entrar a valorar si existe o no contradicción entre la regulación autonómica y la Ley estatal 29/2006, pues conforme a la doctrina de este Tribunal, *la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia [entre otras, SSTC 62/1991, FJ 4, b); 147/1993, FJ 4; y 341/2005, FJ 9] (STC 172/2013, FJ 5)*. Por el contrario, el apartado 1 del art. 13 de la Ley de farmacia de An-

dalucía no vulnera la competencia estatal para regular los productos de farmacia pues, lejos de contener una regulación sustantiva, se limita a establecer que la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 29/2006, de 26 de julio, y demás normativa reglamentaria aplicable, así como con lo dispuesto en la presente Ley, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia. El apartado 2 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de autorización de las instalaciones donde se elaboren las fórmulas magistrales y preparados oficinales, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Se trata de una competencia ejecutiva que no contradice lo establecido en la Ley 29/2006, y que tiene cabida en la competencia autonómica para la ejecución de la legislación de productos farmacéuticos (art. 55.3 del Estatuto de Autonomía) siempre y cuando se interprete que la remisión al reglamento no lo es para regular las condiciones materiales de las instalaciones en las que se elaboren este tipo de medicamentos, sino para meros aspectos organizativos, pues, una vez más, debemos reiterar que la competencia legislativa del Estado sobre los medicamentos no sólo comprende la regulación por ley sino también la regulación por reglamento. Esta interpretación conforme se llevará al fallo. Por lo que se refiere al art. 13.3 de la Ley de farmacia de Andalucía establece que la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales sólo puede ser realizada por el farmacéutico titular o bajo su dirección, asumiendo éste la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el resto del personal de la oficina de farmacia que intervenga en estas actividades. En cuanto a la dispensación de medicamentos, cabe señalar que la Ley 29/2006, no contempla unas específicas garantías sustantivas de dispensación de los medicamentos en las farmacias. Será el art. 5 de la Ley 16/1997, el que establece la presencia y actuación profesional de un farmacéutico como condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos, y no lo hace en ejercicio de la competencia estatal de legislación de productos farmacéuticos, sino en ejercicio de su competencia básica en materia de sanidad. La reserva al titular de la oficina de farmacia de la función de dispensación de las fórmulas magistrales y productos oficinales, puede incardinarse en la competencia autonómica de ordenación de las farmacias y definición del modelo farmacéutico, por cuanto se trata de regular la forma de actividad farmacéutica, asociando la propiedad de la oficina a la obligación de realizar en ella una actividad profesional, sin que esté en modo alguno en juego la salud y derechos de los pacientes, sino la organización y el modelo de establecimiento por el que el legislador autonómico ha optado en el marco de las bases estatales. No existe

tampoco contradicción alguna entre esta previsión y la norma básica del art. 5 de la Ley 16/1997, que se limita a establecer la intervención de un farmacéutico titulado en la actividad de dispensación de cualquier medicamento y no sólo de fórmulas magistrales y productos oficinales y le hace responsable de garantizar el servicio a los usuarios. No llegará el TC a la misma conclusión cuando se trata de elaboración de los medicamentos. La previsión según la cual es el titular quien debe asumir la elaboración o dirección de la preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales que se realicen en su farmacia y responder de ellos, incide directamente en la competencia estatal para la ordenación de los productos farmacéuticos, por lo que, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia en la materia, resulta inconstitucional aunque se limitara a repetir la regulación estatal. En conclusión, una vez eliminados los incisos *la elaboración y asumiendo la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia* del apartado 3 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, el resto del precepto no es inconstitucional. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 40.1 a) de la Ley de farmacia de Andalucía, los recurrentes alegan que se trata de una norma sancionadora cuya inconstitucionalidad derivaría de la infracción del art. 25 CE, puesto en relación con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, en cuanto obliga a quienes no son autores de la infracción a responder de las consecuencias de la infracción cometida por el cotitular, y establece una sanción desproporcionada que no tiene en cuenta factores tales como la participación en la titularidad de la oficina de farmacia. Tanto la Junta como el Parlamento de Andalucía rechazan que se trate de una norma sancionadora, y sostienen que constituye una norma restrictiva de derechos debida a la configuración que el legislador autonómico ha realizado de la autorización de la actividad de la oficina farmacéutica. Recordará el TC que sus pronunciamientos sobre las vulneraciones constitucionales alegadas debe partir, sin duda, de la naturaleza del inciso impugnado, pues es doctrina constitucional reiterada que las garantías que la Constitución prevé para los actos de contenido punitivo, no resultan, sin más, exigibles a los actos restrictivos de derechos o desfavorables (por todas, STC 34/2003, FJ 2). El inciso impugnado se inscribe en el art. 40 de la Ley de farmacia de Andalucía. El legislador no ha configurado formalmente el inciso impugnado como una sanción para los cotitulares. El régimen sancionador se regula en los arts. 72 y ss., determinando que son sujetos responsables de las infracciones en materia de atención y ordenación farmacéutica las personas físicas o jurídicas que, por acción u omisión, hubiesen participado en aquellas mediando dolo, culpa o mera inobservancia. Las conductas tipificadas como infracciones contemplan las relativas al incumplimiento de lo establecido en la Ley autonómica, como es el caso de la tipificación como infracción leve del “incumplimiento de los requisitos, condi-

ciones, obligaciones, actuaciones o prohibiciones que determina la presente Ley, incluidas las que tienen que ver con las funciones y servicios de las oficinas de farmacia y servicios farmacéuticos, si no ha sido calificado como falta grave o muy grave” [art. 74 d) de la Ley de farmacia de Andalucía], y de las prescripciones establecidas en otras normas, como es el caso, por ejemplo, de las que atañen a la dispensación y elaboración de fórmulas magistrales [arts. 75.1 m) y s) y 76 f) de la Ley de farmacia de Andalucía]. Las sanciones o son de carácter pecuniario, o bien comprenden, en el caso de las muy graves, la clausura temporal del establecimiento durante un plazo máximo de cinco años (art. 77 de la Ley de farmacia de Andalucía). Pero esta constatación no es suficiente. Como este Tribunal afirmó en la STC 276/2000, FJ 3, *ni el nomen iuris empleado por la Administración o asignado por la Ley, ni clara voluntad del legislador de excluir una medida del ámbito sancionador constituyen un dato decisivo a la hora de precisar si los arts. 24.2 y 25 resultan aplicables (SSTC 164/1995, FJ 4; y 239/1988, FJ 3). Y que —por más que resulte significativo— tampoco basta por sí sola a estos efectos que la medida de que se trata ... se imponga como consecuencia de un incumplimiento previo de las obligaciones derivadas de la relación jurídica existente entre el ciudadano y la administración o que la reacción del Estado ante dicho incumplimiento consista en un acto restrictivo de derechos (STC 239/1988, FJ 2; ATC 323/1996, FJ 3)*. Por ello mantendrá el TC si lo que exige la Constitución es que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se someta a las garantías sustantivas y procedimentales propias del ejercicio de esta potestad, resulta necesario indagar, más allá de lo que la Ley establezca, si estamos, en efecto, ante el ejercicio de la potestad sancionadora. Si así fuera, las garantías que derivan de la Constitución serán predicables de la actuación administrativa con independencia de que el legislador no la haya considerado sanción. Por el contrario, la configuración por el legislador como sanción de lo que no es materialmente tal, conduce derechamente a que el incumplimiento de las garantías por éste establecidas quede limitado a un problema de legalidad ordinaria pero, en modo alguno, a la vulneración de las garantías que la Constitución contempla para el ejercicio de esta potestad. Es el mismo argumento que viene utilizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para garantizar la aplicación de las cláusulas fundamentales de los arts. 6 y 7 del Convenio con independencia de la calificación formal que le otorguen los Estados: “Si los Estados contratantes pudieran a su discreción, clasificando una infracción de ‘administrativa’ en lugar de penal, excluir la vigencia de las cláusulas fundamentales de los arts. 6 y 7, la aplicación de estos se encontraría subordinada a la su voluntad soberana. Una libertad de esta extensión podría conducir a resultados incompatibles con el objeto y la finalidad del Convenio” [STEDH de 21 de febrero de 1984, caso Öztürk, serie A, núm 73 (70)] Precisamente por ello, la calificación que según el derecho del Estado otorgue al acto res-

trictivo de derechos sólo tiene un *valor relativo*, no constituye más que un *punto de partida* [STEDH de 22 de mayo de 1990, caso Weber, serie A, núm. 177, (31-32)]. Se propone el TC indagar la verdadera naturaleza de la caducidad —revocación—, tal y como por otra parte exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con ser importante, no es determinante a los efectos de determinar si la caducidad prevista tiene naturaleza sancionadora, que se produzca como consecuencia de la imposición de una sanción previa (STC 276/2000, FJ 3). No es tampoco determinante, pero sí indicativa, la entidad de la sanción impuesta, en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el carácter limitado de la cuantía de la sanción no es un factor decisivo para excluir una infracción de la aplicabilidad del art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [Sentencia de 23 de noviembre de 2006, caso Jussila, núm. 73053/01, (35)]. En todo caso, no cabe duda de que la revocación de la autorización de instalación y funcionamiento que se impone a los cotitulares, en cuanto conlleva la pérdida de la actividad empresarial, tiene una entidad mayor que las sanciones contempladas en la ley, de carácter pecuniario, y que sólo alcanzan, en el caso de infracciones muy graves, el cierre del establecimiento por un plazo máximo de cinco años. Sí considerará el TC determinante a los efectos de precisar la verdadera naturaleza de la revocación cuál es la función que pretende conseguirse a través de la imposición de la medida restrictiva en la que la caducidad-revocación consiste: (i) si tiene carácter general porque protege los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y se dirige potencialmente a la población entera y (ii) si la finalidad de la pena es punitiva y disuasoria al mismo tiempo [SSTEDH 21 de febrero de 1984, caso Öztürk, serie A, núm. 73, (53); de 22 de mayo de 1990, caso Weber serie A, núm. 177 (33), y de 27 de agosto de 1991, caso Demicoli, serie A, núm. 210 (33)]. La concurrencia del primer requisito es innegable, pues con la sanción impuesta se protege a los usuarios del servicio de farmacia, de manera que se dirige potencialmente a la protección de la comunidad. Para la determinación de la concurrencia del segundo de los requisitos establecidos es necesario atender a la función que la revocación tiene encomendada dentro del sistema, debiendo precisarse si tiene una función represiva —en cuyo caso, tratándose de una medida restrictiva de derechos que se impone como consecuencia de una infracción de la Ley, sólo podría justificarse, constitucionalmente, como sanción—, o si, por el contrario, a través del mismo se persiguen otras finalidades justificativas de las que se encuentre ausente la idea de castigo y que permitan, por lo tanto, aplicarlo sin necesidad de observar las garantías constitucionales que rigen la imposición de las sanciones. (STC 48/2003, FJ 4). Sostendrá el TC que esta es, en esencia, la característica de las sanciones y lo que las *distingue de otras resoluciones administra-*

tivas que restringen derechos individuales con otros fines (coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; o resarcimiento por incumplimientos efectivamente realizados)” (STC 132/2001, FJ 3). La revocación de una autorización de instalación y funcionamiento por pérdida sobrevenida de las condiciones o requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad autorizada, con ser un acto restrictivo de derechos, no es, en abstracto considerada, una medida sancionadora, sino la consecuencia lógica de la naturaleza misma del acto autorizatorio. Si la autorización permite u otorga, como en este caso en que existe un número limitado de prestadores del servicio, el derecho al ejercicio de una actividad regulada por la norma, estableciendo las condiciones en que puede ejercerse, cuando el derecho deja de existir por pérdida sobrevenida de los requisitos esenciales exigidos para su lícito ejercicio, siendo el legislador el que debe determinar cuáles son, la autorización habrá perdido su razón de ser y podrá ser revocada en las condiciones que la norma prevea. Por ello resulta irrelevante la causa que haya provocado la pérdida de los requisitos, pues ya proceda de la imposición de una sanción, o de hechos derivados de la conducta del titular o ajenos por completo a su voluntad, lo relevante es que se carece de ellos y es, precisamente, esta pérdida sobrevenida la que justifica la revocación de la autorización. La Ley de farmacia de Andalucía establece un modelo de farmacia que asocia la titularidad de la oficina de farmacia con la actividad profesional de su titular en ella. Por esta razón, las autorizaciones para la apertura y capacidad de sus titulares, y la transmisión de oficinas ya autorizadas se somete similares criterios. Ello tiene reflejo en las funciones que deben asumir los titulares dentro de los requisitos técnicos sanitarios que deben cumplir las oficinas de farmacia, el art. 23 de la Ley de farmacia de Andalucía no sólo exige la presencia de un farmacéutico en el horario en que se mantenga abierta, sino la presencia y actuación profesional del titular de la farmacia durante el horario mínimo obligatorio, regulándose los supuestos de sustitución por ausencia. Cuando la farmacia tiene más de un titular, este requisito debe cumplirse por todos los cotitulares mediante un sistema de turno durante el horario mínimo obligatorio. Teniendo en cuenta la regulación expuesta, podría afirmarse que el inciso impugnado responde, sencillamente, a la finalidad de restaurar la legalidad que se habría visto perturbada por la pérdida sobrevenida de los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad. Sin embargo, la interpretación sistemática de la norma lleva a la conclusión contraria, esto es, que la revocación de la autorización por la sanción de inhabilitación para el ejercicio profesional durante más de dos años o por la suspensión definitiva de funciones de uno de los farmacéuticos titulares cuando la falta se ha cometido en el ejercicio de sus funciones en la farmacia, tiene un componente sancionador, represivo o de cas-

tigo, que responde a una previa valoración negativa de la conducta del cotitular de la autorización. La inhabilitación por más de dos años o la suspensión definitiva de funciones conlleva en todo caso la revocación de la autorización de actividad cuando la oficina de farmacia tiene un solo titular. La ley entiende que la imposibilidad de ejercer la función profesional en la oficina de farmacia por un periodo especialmente dilatado o indefinidamente impide la prestación del servicio de interés público en las condiciones establecidas. Sin embargo cuando existen varios cotitulares, sólo se contempla la revocación de la autorización cuando la suspensión o inhabilitación se ha producido como consecuencia de una infracción cometida en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia. Si la causa de la revocación de la autorización fuera la pérdida, como consecuencia de la inhabilitación o separación de uno de sus cotitulares, de los requisitos exigidos por la norma para la adecuada realización de la actividad de la oficina de farmacia, no cabría distinguir según el motivo que lo ha generado, pues lo definitivo es que no podría cumplirse con la obligación de permanencia y ejercicio profesional en las condiciones legalmente establecidas. Así lo corrobora, además, el art. 40 b) de la Ley de farmacia de Andalucía cuando establece que la imposibilidad de uno de los cotitulares para el ejercicio de la actividad profesional en la farmacia de la que es titular, como es el caso de la incapacidad laboral permanente, o incompatibilidad legal, permite al cotitular mantener la autorización de instalación y funcionamiento en los mismos términos en que fue otorgada, sin necesidad de transmisión. En otras palabras, la disponibilidad para prestar su función de todos los cotitulares de la oficina de farmacia no es un requisito necesario para el correcto funcionamiento del establecimiento y la adecuada prestación de este servicio público virtual o impropio. En la medida en que la revocación no viene determinada por la pérdida de las condiciones personales o requisitos establecidos para la prestación de la actividad, sino porque la inhabilitación o separación definitiva procede de una infracción especialmente grave cometida en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, no pretende el restablecimiento de la legalidad, sino que se configura materialmente como una sanción accesoria a la de inhabilitación o separación definitiva de funciones de la que responden los cotitulares de la farmacia. Y ello determina, necesariamente, la aplicación de las garantías sustantivas y procedimentales que los arts. 25 y 24.2 CE consagran para las sanciones administrativas. Cuestionan los recurrentes la constitucionalidad del precepto legal por vulneración del principio de personalidad de la sanción, ya que la revocación de la autorización se impondría a persona que no ha sido el autor material de la infracción consecuencia de la cual se ha dictado el acto restrictivo de derechos y, por tanto, no serían responsables de los hechos tipificados por el precepto. Este Tribunal ha señalado que *la responsabilidad subjetiva comporta como corolario la consa-*

*gración del principio de personalidad de las penas o sanciones y en este sentido hemos afirmado que ‘entre los principios informadores del orden penal se encuentra el principio de personalidad de la pena, protegido por el art. 25.1 de la norma fundamental (STC 254/1988, FJ 5), también formulado por este Tribunal como principio de la personalidad de la pena o sanción (STC 219/1988, FJ 3), denominación suficientemente reveladora de su aplicabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador’ (STC 146/1994, FJ 4). También la STC 60/2010, FJ 4, sobre la aplicación del principio de personalidad de las penas (o sanciones) ha declarado: El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE’, pues ‘implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos’ (STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6)” (ATC 237/2012). Sin embargo, el principio general de la personalidad de las penas y sanciones no conlleva en todo caso la inconstitucionalidad de la responsabilidad solidaria o por actos de terceros cuando se trata de sanciones administrativas. Así lo afirmó este Tribunal en la STC 76/1990: “No es trasladable al ámbito de las sanciones administrativas la interdicción de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal que hacerlo a través del pago de una suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta ... que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo sancionador, no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico”. Así, por otra parte, lo han considerado los AATC 193/2007, y 237/2012, FJ 5, al afirmar que la responsabilidad administrativa por culpa *in eligendo* o *in vigilando* de los titulares de licencias de explotación de actividades no es inconstitucional cuando es construida sobre la posición del titular de la autorización como garante del cumplimiento de las condiciones administrativas y que justifica que se exija a éste el deber de prevenir que la persona dependiente realice determinadas acciones. Cuando se trata de garantizar la observancia de la normativa sobre la explotación de la actividad que le es exigible, en primer lugar, al titular de la licencia, no se establece una responsabilidad por el hecho de otro, sino por el incumplimiento del deber de garantía que la ley impone a determinadas personas. Por tanto, no se lesiona el art. 25 CE y tampoco el art. 9.3 CE. La aplicación de la doctrina antes señalada al presente supuesto exige determinar si la Ley establece el deber de los cotitulares de las farmacias de garantizar que la actividad autorizada se realice conforme a las normas reguladoras, y de prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros, en cuyo caso la sanción imputada lo sería no por infracciones cometidas por terceros sino por el incumplimiento del deber de garantía que la Ley impone, como, por otra parte, lo permite el apartado tercero del art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de*

noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, al contemplar la responsabilidad solidaria o subsidiaria por infracciones cometidas por terceros cuando la ley sectorial les obligue a prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros. La legislación estatal básica (art. 5 de la Ley 16/1997) encomienda a los titulares de la oficina de farmacia la responsabilidad de garantizar el servicio farmacéutico a los usuarios. La Ley de farmacia de Andalucía establece la responsabilidad solidaria de los cotitulares por el cumplimiento de las obligaciones que se exigen en la ley [art. 2 g) de la Ley de farmacia de Andalucía]. En consecuencia, el titular o los titulares están obligados a prevenir las infracciones que se puedan cometer con motivo de la prestación del servicio, ya que inciden, necesariamente, en el desarrollo de la actividad para la que han sido autorizados. A estos efectos, es irrelevante cual sea la relación existente —dependencia o cotitularidad— entre quien comete la infracción y quien resulta responsable según la Ley, pues lo determinante es la existencia de un deber de garantía, que no puede tacharse de arbitrario en cuanto que incumbe a los titulares de la actividad autorizada, y cuyo incumplimiento determina la imposición de la sanción. Así pues, siendo todos los propietarios garantes por igual de la correcta prestación de la actividad autorizada, siendo la inhabilitación causante de la revocación la consecuencia del incorrecto desempeño profesional del farmacéutico titular en la oficina de farmacia cuya autorización es revocada, no estamos ante un supuesto de responsabilidad por actos de terceros sino de responsabilidad por el incumplimiento del propio deber de garantía impuesta por la norma a cada uno de los cotitulares. Ahora bien, también en el caso de responsabilidad solidaria es exigible la culpabilidad, ya lo sea en su grado mayor o “dolo”, o en su grado menor, a título de negligencia o falta de la diligencia media debida en el papel de garante del cumplimiento de las normas del servicio de interés público que presta la oficina de farmacia, tal y como afirmó este Tribunal en la STC 219/1988, FJ 3, al señalar que había existido *un indebido traslado de responsabilidad personal (no de responsabilidad civil subsidiaria), a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa*” y se recogió nuevamente en la ya citada STC 76/1990, de 26 de noviembre, FJ 4 A), en la que se afirma que la responsabilidad requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve: *Es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término por la expresión ‘dolosas o culposas’, en la LGT se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería*

inadmisible en nuestro ordenamiento”. En definitiva, concluirá el TC, el inciso impugnado, al haber regulado la caducidad como la consecuencia necesaria y automática de la sanción impuesta al cotitular por actos cometidos en el ejercicio de su actividad profesional en la oficina de farmacia, y no como una sanción para el resto de cotitulares, ignora, vulnerándolas, las garantías de los arts. 25 y 24.2 CE, y por tanto es inconstitucional. Los recurrentes alegan, finalmente, la desproporción de la sanción que se impone a los cotitulares al no tener en cuenta la participación del responsable solidario en la propiedad de la farmacia, de manera que la inhabilitación del farmacéutico con muy escasa participación en la misma llevaría a la revocación de la autorización para los cotitulares con mayor participación. La Ley impugnada sólo tiene en cuenta el porcentaje de participación a los efectos de determinar el mínimo exigible —un porcentaje de participación no inferior a un 20 por 100 del valor total de la misma— para que la autorización de actividad pueda ser otorgada a varios farmacéuticos. Así, las obligaciones que la Ley impone a los farmacéuticos titulares no dependen del porcentaje de participación de cada uno de ellos, pues el art. 23.2 de la Ley de farmacia de Andalucía se limita a establecer que en caso de cotitularidad el requisito de presencia y actuación profesional del farmacéutico se cumplirá por todos los cotitulares mediante un sistema de turnos durante el horario mínimo obligatorio, quedando, pues, a la libre disposición de las partes con excepción del límite impuesto. La participación tampoco se tiene en cuenta en la fase de acceso, de manera que los méritos alegados por quienes solicitan conjuntamente la autorización se valoran al margen de la participación en la actividad económica. Este elemento tampoco incide en la facultad que se reconoce a los cotitulares, por muy pequeña que sea su participación, de acrecerla cuando uno de los cotitulares renuncie a ella. En definitiva, si el legislador ha configurado un régimen de derechos y deberes basado en la solidaridad de los cotitulares y no en la participación en la actividad económica, la aplicación de este mismo principio al régimen sancionador no resulta desproporcionada.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional: Ha decidido
 1º Declarar que no es inconstitucional el art. 13.2 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía siempre y cuando se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 4.

2º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos *elaboración y asumiendo la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia* del apartado 3 del art. 13 y los apartados 4, 5, 6 y 7 del art. 13 de la Ley impugnada.

3º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “*Si la inhabilitación profesional o la suspensión definitiva de funciones se hubieran producido en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, las autorizaciones caducarán aunque existan cotitulares*” del art. 40.1 a) de la Ley impugnada.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Nota adicional.

Siguiendo con la tónica que utilizamos a partir del número 90, hemos seleccionado entre las SSTC 147/2014 a 215/2014, última de 2014, cuatro SSTC en relación con las cuales se ha llevado a cabo un análisis completo; por razón de espacio no hemos hecho ese análisis aunque damos noticia de otras, de entre las que hubiera sido de interés un posible comentario

1. *No hemos encontrado en el tramo señalado, para poner fin a la crónica de las Sentencias del TC durante 2014, ninguna de interés que tenga por objeto un **conflicto positivo de competencia**:*

Sentencia 74/2014, de 8 de mayo (BOE de 4 de junio), Conflicto positivo de competencia 4821-2008. Planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 227/2008, de 15 de febrero, por el que se establece la normativa básica referente a los paneles de catadores de aceite de oliva virgen. Competencias sobre ordenación general de la economía, agricultura y comercio exterior. VP.

2. *Asimismo se seleccionaron 12 SSTC de las que damos noticia completa en tres casos, sin tener espacio para su resumen completo que contenían los siguientes **recursos de inconstitucionalidad**:*

Sentencia 152/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1725-2011. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad de los preceptos que reordenan la actividad de Loterías y Apuestas del Estado, reforman las Leyes general de subvenciones y de la carrera militar.

Sentencia 153/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 2398-2011. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con varios apartados del artículo único de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

Principio de igualdad, condiciones básicas de igualdad y derechos de los españoles en el extranjero: constitucionalidad de la reforma legal que limita el ejercicio del derecho de voto de los españoles residentes en el extranjero en las elecciones municipales y a los cabildos insulares.

Sentencia 163/2014, de 7 de octubre de 2014 (BOE núm. 262, de 29 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 5007-2011. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en relación con sendos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Sistema de financiación autonómica: STC 76/2014 (constitucionalidad de los preceptos legales relativos a las entregas a cuenta del fondo de suficiencia global y la liquidación definitiva de los recursos del sistema de financiación del año 2009): véase el nuestro comentario a la STC 76/2014 en el n.º anterior de esta Revista.

Sentencia 166/2014, de 22 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Cuestión de inconstitucionalidad 7929-2009. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 100.1 a) del texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado mediante Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 3/2002, de 24 de diciembre.

Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de la norma autonómica que sitúa el término a quo del plazo de caducidad de los procedimientos de revocación de subvenciones en un momento diferente al de la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común.

Sentencia 171/2014, de 23 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1528-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 8.2 de la Ley Foral 12/2010, de 11 de junio, por la que se adaptan a la Comunidad Foral de Navarra las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Competencias sobre crédito, ordenación general de la economía y hacienda: inconstitucionalidad del precepto foral relativo a la aplicación en las entidades locales de las medidas de reducción de costes de personal. Voto particular.

Sentencia 172/2014, de 23 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 5011-2011. Interpuesto por la Xunta de Galicia respecto de diversos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Sistema de financiación autonómica: constitucionalidad de los preceptos reguladores de las entregas a cuenta del fondo de suficiencia global y liquidación definitiva de los recursos.

Sentencia 183/2014, de 6 de noviembre de 2014 (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1780-2013. Promovido por

el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social y del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero.

Seguridad jurídica e irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales; límites a los decretos-leyes: constitucionalidad de la regulación legal del hecho imponible, sujetos pasivos y tipo de gravamen del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica; acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante.

Sentencia 184/2014, de 6 de noviembre de 2014 (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1914-2013. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

Financiación autonómica: STC 101/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de diferentes fondos: de compensación interterritorial y establecen la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas y fijan el importe de la inversión estatal en Canarias.

Sentencia 215/2014, de 18 de diciembre de 2014 (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 557-2013. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Reserva de ley orgánica; principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y autonomía financiera, prórroga presupuestaria: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen el régimen jurídico de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Voto particular.

3. Se seleccionó en el tramo de Sentencias señalado una sobre cuestión de inconstitucionalidad que no pudimos incluir su resumen general.

Pleno. Sentencia 196/2014, de 4 de diciembre de 2014 (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 219-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: nulidad de la normativa básica estatal del precepto que introduce una reducción de las cuantías retributivas del perso-

nal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo (STC 219/2013). Voto particular.

4. Por último se seleccionaron dos Sentencias dictadas en relación con recursos de amparo, siendo un la comentada, dejando la segunda sin comentario *in extenso*.

Sala Segunda. Sentencia 167/2014, de 22 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014).

Recurso de amparo 3512-2012. Promovido por Avilés Tirado Tenerife, S.L., respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que inadmitió su recurso en relación con la liquidación provisional del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial inadmitiendo un recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, incurriendo en error patent.