

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 50/2011, de 14 de abril (BOE de 10 de mayo). Ponente: Delgado Barrio (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 14
otros:

Objeto: Art. 31.4 LAU de 1964, de 24 de diciembre, según la redacción dada por el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio y la posterior redacción derivada de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, y confirmada por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio.

Materias: Principio de igualdad: términos de la comparación para apreciarlo o rechazar su vulneración.

Se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad al entender que el art. 31.4 LAU, en su actual redacción pudiera ser contrario al art. 14 CE, al otorgar un trato de favor a las sociedades que discrimina a los arrendatarios que son personas físicas y, en la redacción que le otorgó la Ley 19/1989, a otras personas jurídicas que no tengan la consideración de sociedades y, en las redacciones posteriores, a otras personas jurídicas que no se encuentren comprendidas en el concepto legal, así como a ciertos arrendadores, diferencia de trato que, a su juicio, no tiene una justificación objetiva ni razonable ni satisface la finalidad social y protectora que fundamentó la LAU de 1964. Considerará el Tc que se hayan cumplido las funciones inhe-

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

rentes al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. Recordará el TC su doctrina, entre otras muchas, la STC 73/2000, FJ 2, citando el ATC 121/1998, FJ 3, que establece que este trámite tiene como finalidad *garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (por ejemplo, ATC 108/1993, FJ 2)*. En el mismo sentido, ATC 54/2010, de 19 de mayo, FJ 2; considerará el TC cumplida esta doble finalidad, ya que aunque el órgano judicial no se refiriese en la citada providencia a las redacciones posteriores de la norma cuestionada, estas normas, como advierte el Abogado del Estado, no introducen modificaciones sustanciales que tengan incidencia en la cuestión planteada en el proceso, por lo que la falta de alusión expresa en la referida providencia a estas reformas no ha impedido al órgano judicial conocer la opinión de las partes sobre su decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto indicado, dado que las reformas llevadas a cabo con posterioridad no establecen, para el caso concreto que el Juez tiene que resolver, un régimen jurídico distinto al fijado en la redacción que le otorgó la Ley 19/1989. Se apreciará el efectivo defecto procesal en que se incurre al cuestionar diversas redacciones de un mismo precepto, mas el referido defecto no ha de dar lugar a la inadmisión de la cuestión planteada ya que las diferencias de las distintas redacciones carecen de transcendencia para la decisión del proceso a quo. Se cuestiona que se haya efectuado debidamente el juicio de relevancia al no haber justificado que la cesión de la cartera de seguros efectuada por la entidad que arrendó el local de negocios constituía una transformación, fusión o escisión de esta sociedad, ya que sólo en tal supuesto resultaría aplicable al art. 31.4 LAU y, en consecuencia, sólo en el caso de que pudiera considerarse que la operación mercantil efectuada era alguna de las previstas en el referido precepto, la norma cuestionada sería relevante para el fallo, por lo que se viene a solicitar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; entenderá, por el contrario, el Fiscal General que, como la jurisprudencia constitucional es flexible al apreciar el cumplimiento de la referida exigencia, no debe inadmitirse por este motivo la presente cuestión. El TC considera que no puede apreciarse que al no justificarse en el Auto de planteamiento de la cuestión que la cesión de cartera efectuada por la entidad arrendataria

constituya alguna de las figuras mercantiles previstas en el art. 31.4 LAU —*transformación, fusión, escisión de sociedades*, no se haya cumplido el requisito que se conoce con el nombre de juicio de relevancia y que consiste en que el órgano judicial exponga en el Auto el esquema argumental dirigido a justificar que el fallo del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (entre otras muchas, SSTC 48/2005, FJ 3; 115/2009, FJ 2; y 4/2011, FJ 2). Recuerda el Tc que en coherencia con su doctrina, cuando el órgano judicial decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad “*en el momento que, con efectos preclusivos, establece el art. 35.2 de la LOTC, lo que está emitiendo es un juicio provisional que, debiendo estar fundado, sin embargo, no siempre es absolutamente definitivo acerca de la aplicabilidad de la norma legal cuestionada en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad* [STC 150/1992, FJ 1; en el mismo sentido, entre otras, STC 106/1990, FJ 3 b), y ATC 14/1993]; al tiempo, recordará el TC su doctrina (SSTC 142/1990, FJ 1 y 133/2004, FJ 1), *ha de hacerse una interpretación flexible de nuestra Ley Orgánica, por la conveniencia de que las cuestiones promovidas por los órganos judiciales encuentren siempre que sea posible y sin menoscabo de los presupuestos procesales que son de orden público, una solución por Sentencia, al objeto de contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales, extendiendo así la fuerza vinculante de la Constitución gracias a una imprescindible cooperación entre órganos judiciales y Tribunal Constitucional. Pues, a fin de cuentas, sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisibile una cuestión de inconstitucionalidad* (STC 76/1990); conclusión ésta a la que no puede llegarse en este caso, pues si el órgano judicial considerase que la operación mercantil efectuada por la arrendataria es alguna de las que menciona el art. 31.4 LAU, la norma cuestionada sería, con toda evidencia, la norma de cuya validez depende el fallo; descartados las objeciones formales, se entra en la cuestión sustantiva. Se sostendrá en la cuestión que se propone que al establecer que en el caso de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas no se reputará causado el traspaso, se está otorgando un trato más favorable a estas personas jurídicas que el dispensado a las personas físicas u otras personas jurídicas distintas de las previstas en el mismo; diferencia de trato, que conllevaría, a su vez, que los arrendadores de locales de negocio que tienen como arrendatarias a algunas de las entidades mencionadas en la norma cuestionada se encuentren en peor situación que los que tienen arrendados locales de negocios a personas físicas o a personas jurídicas distintas de las previstas en el art. 31.4 LAU. Recordará el

TC su doctrina a tenor de la cual *el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello. Por tanto, como regla general, lo que exige el principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por consiguiente, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable* (STC 273/2005, FJ 3, por todas). Sostendrá el TC que para poder apreciar la vulneración del principio de igualdad es conditio sine qua non *que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos*” (entre otras muchas STC 1/2001, FJ 3). Por ello la primera cuestión que debe examinarse es si la situaciones que se comparan son homogéneas o, lo que es lo mismo, pueden considerarse sustancialmente iguales, pues sólo en tal caso procedería entrar a examinar los demás requisitos exigidos por el TC para apreciar la lesión del derecho que consagra el art. 14 CE. Apreciará el TC que las condiciones que se comparan son, por una parte, la de los arrendatarios de locales de negocios que tienen la condición de *sociedades o entidades públicas o privadas* y se transforman, fusionan o escinden, en relación con la de los arrendatarios de locales de negocio que son personas físicas o personas jurídicas que no son *sociedades o entidades públicas o privadas*, y por otra parte, la situación de los arrendadores de local de negocio arrendados a sociedades o entidades públicas o privadas, en relación con la de los arrendadores de local de negocio arrendados a personas físicas o personas jurídicas que no son sociedades o entidades públicas o privadas. Considera el TC que por lo que se refiere a la comparación efectuada con estas otras personas jurídicas distintas a las expresamente contempladas en el precepto cuestionado, el término de comparación aducido no puede considerarse idóneo, ya que de lo establecido en el art. 31.4 LAU no se deduce que puedan existir personas jurídicas a las que no resulte de aplicación lo dispuesto en el mismo, ya que, de un lado, con el término *entidades* empleado por el precepto cuestionado se extiende su previsión normativa a otras indeterminadas estructuras de organización personificadas diferentes de las que adoptan forma jurídica societaria, expresamente mencionadas por el precepto, y, de otro, que la aplicación de la norma se encuentra subordinada a la aptitud legal que ostenta cada entidad ju-

rídica para operar los procesos de *transformación, fusión o escisión* que definen el supuesto de hecho al que se anuda la consecuencia o proposición normativa que se afirma discriminatoria, materia esta que resulta ajena a la disposición examinada. Considerará el TC que el Juez proponente de la cuestión debería haber concretado las personas jurídicas que, a su juicio, no quedan comprendidas en la norma cuestionada, pues, sólo de esta forma podría efectuarse el juicio de igualdad en relación con aquellas personas jurídicas a las que se refiere el precepto. Por lo que se refiere a la comparación entre las *sociedades o entidades públicas o privadas* y las personas físicas debe tenerse cuenta que, como ya se señalara en la STC 117/1998, FJ 4, *las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, cuya existencia jurídica no puede ser negada por el ordenamiento jurídico, pues la persona, esto es, el ser humano, tiene el derecho inviolable a que se reconozca su personalidad jurídica (art. 10 CE y art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948), constituyen una creación del legislador, y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso (así, también, la STC 23/1989, fundamento jurídico 3).*” Esta diferente naturaleza de las personas físicas y de las personas jurídicas determina que existan actos jurídicos que, por ser incompatibles con su respectiva naturaleza jurídica, no puedan ser realizados indistintamente por estos sujetos de Derecho. De ahí que este Tribunal haya afirmado que *no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas* (STC 23/1989, FJ 3). Por esta razón, no siempre que se aduzca una vulneración del principio de igualdad por el diferente trato otorgado a una persona jurídica en relación con el dispensado a una persona física, o viceversa, pueda considerarse que el término de comparación alegado es idóneo, ya que la diferente naturaleza de estos sujetos de Derecho puede determinar que existan situaciones en las que sólo pueda encontrarse uno de ellos; considerará el TC que en este caso así acaece; en efecto apreciará que los procesos de *transformación, fusión o escisión*, que excluyen en el precepto cuestionado la aplicación del régimen común del traspaso de local de negocio, son operaciones de naturaleza societaria cuya finalidad se dirige a facilitar una mejor y más adecuada adaptación de los modelos organizativos de las personas jurídicas para la consecución de sus propios fines, mediante la realización de *modificaciones estructurales* de la organización que permiten en unos casos la adopción de una nueva forma jurídica (transformación), la integración en una única entidad jurídica de una pluralidad organizaciones preexistentes (fusión), o la di-

visión de la entidad jurídica (escisión), conservando las entidades resultantes de esos procesos, al propio tiempo la vigencia de las relaciones jurídicas preexistentes -también la arrendaticia del local de negocio: art. 31.4 LAU/1964 y art. 32.3 LAU/1994-; considerará el TC que de este modo se facilita la continuidad de empresas y actividades económicas o de otro signo ya establecidas, eludiendo con ello las dificultades y perjuicios que, tanto en el plano jurídico como en el económico, entrañaría la disolución y liquidación del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas ligadas a la entidad para poder alcanzar el objetivo pretendido con aquellas modificaciones; desde esta precisión considerará el TC que se desprende con toda evidencia la inadecuación de la figura de la persona física como término de comparación idóneo para sustentar el juicio de igualdad, al considerar patente que una persona física no puede transformarse, fusionarse ni escindirse por lo que la situación de hecho respecto de la que se aduce un trato desigual no es comparable a la pretendidamente discriminatoria; mas tampoco es comparable la situación de hecho considerada ahora desde el ángulo del arrendador de local de negocio, pues la distinta condición subjetiva del arrendatario persona natural o jurídica puede justificar la previsión de diversos esquemas o modelos normativos de *sucesión* o subrogación en la relación arrendaticia para facilitar el mantenimiento y continuidad de empresas o de actividades económicas ya establecidas, atendiendo a consideraciones de orden económico y social que encuentran apoyo en concretos mandatos de la Constitución (arts. 38, 40 y 130.1 CE). Resaltará el TC que en la disposición legal cuestionada (art. 31.4 LAU) la relación arrendaticia no es objeto de cesión o transmisión aislada con separación de la relación jurídica del que fuera hasta ese momento el arrendatario, que liquida mediante la cesión o traspaso su posición contractual, supuesto típico del que parte el régimen común del traspaso, sino que, de un lado, en el caso de transformación de la entidad arrendataria no puede hablarse propiamente de transmisión de la relación locativa y, de otro lado, en los casos de fusión o escisión la modificación subjetiva que experimenta la relación arrendaticia se produce como consecuencia de la ejecución de procesos globales de integración y sucesión patrimonial en el marco de operaciones de modificación estructural de la entidad arrendataria, alejados de los genuinos esquemas de los contratos de *cesión mediante precio* de los locales en los que se inscribe (art. 29 LAU) el traspaso de local de negocio a que se refiere el precepto cuestionado. En atención a estas consideraciones, considerará el TC que el término de

cotejo aducido no es idóneo para llevar a cabo la comparación que exige el juicio de igualdad, lo que implica que en el caso enjuiciado no se cumpla el primero de los requisitos que debe concurrir para poder apreciar que el diferente trato alegado es contrario al derecho fundamental que consagra el art. 14 CE. Recordará el TC que a esta conclusión se llegó también en el ATC 652/1984, en el que, en un caso que guardaba cierta similitud con el ahora examinado, se sostuvo que la previsión legal que disponía que los entes preautonómicos se subrogaban en los contratos de arrendamiento de los locales que les hubiera transferido el Estado no discriminaba a los propietarios de locales arrendados al Estado frente a los propietarios de locales arrendados a otros sujetos, aunque tuvieran que soportar cesiones de arrendamiento a las que no estaban sometidos el resto de los propietarios, al ser diversas las situaciones fácticas comparadas. Concluirá el Tc que el precepto cuestionado no lesiona el art. 14 CE. Se desestima la cuestión de constitucionalidad planteada.

2. Sentencia 51/2011, de 14 de abril (BOE de 10 de mayo). Ponente: Aragón Reyes (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 9.3, 14, 16, 18, 24, 117.3.
otros:

Objeto: Sentencia de 13 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, que desestimó su demanda por despido nulo planteada frente a la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Obisado de Almería, así como la Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandante contra la anterior Sentencia

Materias: Seguridad jurídica. Principio de igualdad. Principio de laicidad del Estado. Libertad religiosa e ideológica. Derecho a la intimidad personal y familiar. Derecho a la tutela judicial efectiva. Efectivo ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Se plantea, como primera queja, la lesión la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al entender que incurre en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación. En segundo lugar, aducirá la demandante que tanto la Sentencia de instancia como la de

suplicación han vulnerado sus derechos a no sufrir discriminación por sus circunstancias personales (art. 14 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), al haber ratificado la decisión de la Administración educativa de no renovar su contrato temporal de profesora de religión católica para el curso 2001/2002, por no haber sido incluida en la propuesta efectuada por el Obispado de Almería para dicho curso escolar en razón a que había contraído matrimonio civil. Comenzará el TC examinando en primer lugar la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de la incongruencia omisiva que la demandante imputa a la Sentencia de suplicación, ante la existencia de un posible óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, esgrimido por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado en sus alegaciones respectivas; estima el TC que una eventual estimación de dicha queja (en caso de rechazarse el óbice procesal indicado) podría dar lugar a la anulación de la Sentencia impugnada, con retroacción de las actuaciones, impidiendo un pronunciamiento de fondo sobre la queja restante (por todas, SSTC 31/2001, FJ 2; 70/2002, FJ 2; y 25/2004, FJ 2). La recurrente aduce que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dejado sin resolver las dos cuestiones esenciales planteadas en el primer y único motivo de su recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, referidas a si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si dicha propuesta, contraria a la renovación del contrato como profesora de religión de la trabajadora recurrente, vulneró sus derechos fundamentales y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación. El TC resuelve que esta queja ha de ser rechazada; se precisa por el TC que el denunciado vicio de incongruencia, de existir, estaría efectivamente afectado por la causa de inadmisión prevista en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no haberse instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto, a la sazón, en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; el TC tiene reiteradamente establecido que ése es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones (entre otras muchas, SSTC 178/2000, FJ 3; 284/2000, FJ 3; 105/2001, FJ 3; 228/2001, FJ 3; 32/2002; y 39/2003, FJ 3). El TC declara que no cabe apreciar la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva; para que tal vicio exista (STC 34/2004, FJ 2), es preciso que la Sentencia o la resolución judicial

que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuizada o sin respuesta, la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial, aun estando motivada (SSTC 16/1998, FJ 4, 215/1999, FJ 3, 86/2000, FJ 4, y 156/2000, FJ 4), siendo posible incluso la desestimación tácita (por todas SSTC 86/2000, FJ 4, y 33/2002, FJ 3); en el caso de autos la Sentencia recurrida, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la recurrente, confirma íntegramente la Sentencia de instancia, razonando, resumidamente, que las cuestiones suscitadas por la recurrente en cuanto a que la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y que dicha propuesta vulneró sus derechos fundamentales y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación para el siguiente curso académico, es ajena a la pretensión deducida, pues ni siquiera existe despido, toda vez que, en virtud del art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, la decisión del ordinario diocesano de no proponer a la recurrente como profesora de religión para el siguiente curso escolar determinó la extinción del contrato temporal que aquella tenía suscrito con la Administración educativa, de conformidad con el art. 49.1 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). Siguiendo la argumentación del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y la representación del Obispado de la diócesis de Almería, considera el TC que no existe el vicio de incongruencia omisiva que se denuncia en la demanda de amparo, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dado respuesta congruente en su Sentencia al único motivo del recurso de suplicación planteado por la recurrente, motivo que rechaza por entender que la recurrente parte de una premisa —la existencia de un despido— que la Sala considera incorrecta. Considera el Tc que la Sala se pronuncia en su Sentencia, por tanto, no sólo sobre la pretensión ejercitada por la demandante en el recurso de suplicación, que desestima, confirmando íntegramente la Sentencia de instancia, sino también sobre las concretas cuestiones alegadas en el recurso a las que se refiere la queja por incongruencia omisiva que se formula en la demanda de amparo, cuestiones que la Sala descarta enjuiciar por entender que son ajenas a la pretensión ejercitada. Considerará el TC que del razonamiento de la Sentencia de suplicación se infiere sin dificultad que la Sala parte de la premisa de la naturaleza temporal de la relación laboral de los profesores de religión y moral católica, así como del pre-

supuesto de que el ordinario diocesano goza de absoluta libertad para formular las propuestas que estime oportunas a la Administración educativa en cuanto a la contratación —o renovación— para cada curso escolar de los profesores de religión y moral católicas; en consecuencia, considera la Sala que el contrato de trabajo de los profesores de religión se extingue por vencimiento del término al finalizar cada curso académico, sin que el hecho de que habitualmente se produzca la renovación afecte a la existencia del término, sino al modo en que se efectúa la renovación del contrato; la no renovación del contrato no permite accionar por despido, toda vez que el despido presupone la existencia de una relación laboral y la decisión del empresario de poner fin a la misma, lo que no acontece en el presente caso, en el que la relación laboral de la profesora quedó extinguida al concluir el curso para el que había sido contratada a propuesta del Obispado; considera el Tc que existe respuesta congruente en la Sentencia de suplicación a la pretensión planteada por la demandante en su recurso de suplicación e impugnada de contrario, por lo que descarta la existencia de la supuesta incongruencia omisiva que se aduce en la demanda de amparo y, por consiguiente, la vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Procede ahora el TC a dilucidar si la respuesta judicial a la pretensión de la recurrente que se contiene en las Sentencias impugnadas en amparo ponderó adecuadamente los derechos fundamentales sustantivos cuya vulneración invocaba aquélla en el proceso *a quo*, y que considera lesionados por la decisión del ordinario diocesano de no proponerla como profesora de religión para el siguiente curso escolar (curso 2001/2002) por haber contraído matrimonio civil, lo que determinó la extinción de la relación laboral que venía manteniendo con la Administración educativa (decisión ratificada en la vía judicial); considera el TC que las Sentencias impugnadas en amparo desestimaron la pretensión de la recurrente por apreciar falta de acción, toda vez que los órganos judiciales han entendido que no existió despido, sino extinción del contrato de trabajo por expiración del tiempo pactado, al no ser propuesta la recurrente por el ordinario diocesano para su contratación como profesora de religión y moral católicas en el siguiente curso académico; el TC considera que no le corresponde determinar si la concreta pretensión de la recurrente debe ser calificada o no como una acción de despido, por ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción social (art. 117.3 CE); por el contrario, considera que sí le corresponde el análisis de si las Sentencias impugnadas

en amparo, que validan la decisión del ordinario diocesano, han vulnerado los derechos fundamentales sustantivos alegados por la recurrente; constatará el TC que la desestimación de la demanda de despido de la recurrente por falta de acción aparece ligada a la cuestión de fondo que se plantea en la demanda de amparo, como aparecía ligada igualmente en su demanda de despido y en las propias respuestas dadas a la misma en las Sentencias de la jurisdicción social; considera el TC que estas quejas necesariamente han de abordarse a la luz de la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 38/2007, que desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de los párrafos primero y segundo del art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, así como respecto del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre; en apoyo de su tesis traerá el TC la STC 38/2007: *es evidente que el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, ‘introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva’ (STC 46/2001, FJ 4)”, al tiempo que advierte que: El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE. Se sigue de lo anterior que también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable. Seguirá el Tc recordando su doctrina, ahora en la STC STC 38/2007, FJ 9: *La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualifi-**

cadadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público... En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando. En atención a estas ideas, continuará el TC, sentando las bases de su posición al recordar que esta exigencia no puede entenderse que vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE). Resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva (STC 38/2007, FJ 12); recordará el TC, al tiempo, que las relaciones existentes entre los profesores de religión y la Iglesia católica no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella”, de tal suerte que la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con

toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe (STC 38/2007, FJ 10); afirmará el TC que el sistema de contratación de los profesores de religión y moral católicas en los centros educativos públicos no implica la conversión de las Administraciones públicas en una empresa de tendencia; para precisar a través de la contratación de los profesores de religión las Administraciones públicas no desarrollan tendencia ni ideario ideológico alguno, sino que ejecutan la cooperación con las Iglesias en materia de enseñanza religiosa en los términos establecidos en los acuerdos que la regulan y en las normas que la desarrollan, contratando para ello a personas que han sido previamente declaradas idóneas por las autoridades religiosas respectivas, que son las únicas que, desde el principio de aconfesionalidad del Estado, pueden valorar las exigencias de índole estrictamente religiosa de tal idoneidad (STC 38/2007, FJ 10); la exigencia de la idoneidad eclesiástica como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión y moral católicas en los centros de enseñanza pública tampoco vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), toda vez que esa exigencia responde a una justificación objetiva y razonable coherente con los principios de aconfesionalidad y neutralidad religiosa del Estado (STC 38/2007, FJ 11); traerá asimismo a su consideración la doctrina ya expuesta en la STC 38/2007, FJ 7: Este Tribunal declaró ya en su STC 1/1981, de 26 de enero, la plenitud jurisdiccional de los Jueces y Tribunales en el orden civil, en cuanto exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)... así como la STC 6/1997, en la que se reitera que los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, regulados por la ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles, como consecuencia de los principios de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) y de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE: STC 6/1997, FJ 6). No cabe, por lo tanto, aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado; por ello cabe leer en el FJ 7 de la STC 38/2007: Que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas que hayan sido previamente propuestas por el Ordinario diocesano, y que dicha propuesta implique la previa declaración de su idoneidad basada en consideraciones de índole moral y religiosa, no implica en modo alguno que tal designación no pueda ser objeto de control por los órganos judiciales del Estado, a fin de determinar su adecuación a la legalidad, como sucede con todos los actos discrecionales de cualquier autoridad cuando producen efectos en terceros, según hemos afirmado en otros supuestos, bien en relación con la denominada 'discrecionalidad técnica' (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3), bien en el caso de los nombra-

mientos efectuados por el sistema de 'libre designación' (STC 235/2000, FFJJ 12 y 13). Considera el TC que el derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional serán, precisamente, los órganos jurisdiccionales los que deben ponderar los diversos derechos fundamentales en juego; en el ejercicio de este control los órganos judiciales y, en su caso, del TC, habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores; desde esta perspectiva resulta claro para el TC en primer lugar, que los órganos judiciales habrán de controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales a las que se acaba de hacer referencia, es decir, si la designación se ha realizado entre las personas que el Diocesano ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo, habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables; mas allá de este control de la actuación de la autoridad educativa, los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado, o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por el mismo; una vez garantizada la motivación estrictamente 'religiosa' de la decisión, el órgano judi-

cial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo. Apreciará el TC que en la demanda de amparo se aduce por la recurrente que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación, al confirmar la decisión de la Administración educativa de no renovar su contrato laboral como profesora de religión católica, con fundamento en la propuesta efectuada al efecto por el ordinario diocesano, vulneraron sus derechos a no ser discriminada por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Esa vulneración de derechos de la recurrente en amparo se habría producido porque las Sentencias impugnadas desestiman la pretensión de nulidad de despido formulada en el proceso partiendo de la inasumible premisa de considerar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano del lugar en virtud de lo dispuesto en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, no están sometidas a control alguno por parte de los Jueces y Tribunales del Estado español, por cuanto el ordinario diocesano tiene libertad absoluta para proponer a quien considere conveniente para impartir clases como profesor de religión católica; la recurrente reconoce expresamente que la facultad de propuesta del ordinario diocesano para la contratación de profesores de religión católica en cada curso escolar por la Administración educativa forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa protegido por el art. 16 CE, pero sostiene que no se trata de un derecho absoluto o incondicionado, sino que su ejercicio debe respetar los restantes derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente, por lo que los Jueces y Tribunales españoles pueden y deben controlar si las concretas propuestas efectuadas por la jerarquía eclesiástica, y asumidas por la Administración educativa competente, respetan los derechos fundamentales de los profesores de religión afectados por una decisión adoptada por una autoridad eclesiástica en el marco de un tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud del art. 96 CE; asimismo sostiene la recurrente que las Sentencias impugnadas debieron declarar como despido nulo la no renovación de su contrato laboral de profesora de religión católica, pues tal decisión de la Administración educativa trae causa de una propuesta del Obispado de Almería lesiva de la dignidad perso-

nal (art. 10.1 CE) de la recurrente y de sus derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), pues está plenamente acreditado que no fue propuesta por el Obispado de Almería para seguir impartiendo clases como profesora de religión católica en el siguiente curso académico (curso 2001/2002) por haber contraído matrimonio civil, lo que constituye un móvil discriminatorio por razón de circunstancias personales; para el TC resulta incuestionable que la razón por la que el ordinario diocesano de Almería incluyó a la demandante de amparo en la relación de profesores de religión de enseñanza primaria que, habiendo prestado servicios como tales en el curso escolar 2000/2001, no son propuestos para el siguiente curso, fue el haber tenido conocimiento de que la demandante había contraído matrimonio civil con persona divorciada, circunstancia que se juzga incoherente con la doctrina de la Iglesia católica respecto del matrimonio; a tenor de la doctrina constitucional expuesta, el TC no puede compartir la afirmación que se contiene en la Sentencia de instancia en cuanto a que del art. III del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, y de la disposición adicional segunda de la LOGSE y restante normativa específica que regula la enseñanza de la religión católica en centros docentes, que se deduzca que las propuestas realizadas por el ordinario del lugar a la Administración educativa para los nombramientos de profesores de religión católica en cada curso escolar *no estén sometidas a control alguno por parte del Estado Español, pues la Autoridad académica viene obligada a nombrar como profesores de religión y moral católica a las personas propuestas por el Obispado, el cual tiene absoluta libertad para proponer en cada curso escolar a quien considere conveniente*; considera el TC, por el contrario, que, como ya se señaló en la STC 38/2007, FJ 7 en relación con el art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, y a la disposición adicional segunda de la LOGSE, que contienen la regulación fundamental sobre la enseñanza de la religión católica en los centros docentes, es lo cierto que nada de lo establecido en dichas normas en cuanto a que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas previamente propuestas por el ordinario diocesano (y que dicha propuesta esté basada en consideraciones de índole moral y religiosa), conlleva exclusión alguna de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales españoles, de conformidad con los arts. 24.1 y 117.3 CE, en relación con el principio de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) en consecuencia, no resulta acorde con esta exi-

gencia de plenitud jurisdiccional en cuanto al control de los efectos civiles de una decisión eclesiástica (SSTC 1/1981, FJ 11; 6/1997, FJ 7; y 38/2007, FJ 7), la premisa de la que parte la Sentencia de instancia al afirmar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano a la Administración educativa para los nombramientos de profesores de religión católica no están sometidas a control alguno por parte del Estado español; el TC apreciará que la Sentencia objeto de esta controversia constitucional llega a admitir a efectos dialécticos que si efectivamente la causa de la no renovación o no propuesta pues se trata de una relación laboral objetivamente especial que se caracteriza por la confianza que requiere el trabajo encomendado, por lo que es lógico que no se produzca la propuesta si quien tiene atribuida legalmente la competencia para efectuarla —la jerarquía eclesiástica— *ha perdido la confianza en la actora para impartir clases de religión católica porque considera que por el hecho de haber contraído matrimonio civil se ha apartado de la doctrina de la Iglesia católica*. Considera, sin embargo el TC que tal razonamiento judicial satisfaga las exigencias de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, pues, al margen de que no constituye *ratio decidendi* del fallo, es lo cierto que tal razonamiento viene a negar apodícticamente que este tipo de decisiones eclesiásticas adoptadas en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede puedan vulnerar los derechos fundamentales y laborales de los profesores de religión afectados, partiendo del presupuesto constitucionalmente inadmisibles de que tales decisiones del ordinario diocesano vinculan a la Administración educativa y no son susceptibles de revisión por los Jueces y Tribunales españoles; menos compartirá el TC la premisa sobre la que se asienta la fundamentación de la Sentencia dictada en el recurso de suplicación, en cuanto afirma que las cuestiones suscitadas por la recurrente acerca de si la propuesta del Obispado de Almería contraria a la renovación del contrato como profesora de religión por haber contraído matrimonio civil es susceptible de control jurisdiccional, y si dicha propuesta del Obispado vulneró los derechos fundamentales de la recurrente, son extrañas a la pretensión de nulidad de despido ejercitada; es criterio del TC que de este modo, la Sentencia de suplicación se desentiende por completo de la dimensión constitucional de la controversia sometida a su enjuiciamiento, que reduce a una cuestión de mera aplicación del precepto legal que regula la extinción de los contratos de trabajo de duración determinada por vencimiento del plazo pactado. En definitiva, las Sentencias impug-

nadas se han abstenido de ponderar los diversos derechos fundamentales en juego, limitándose a enjuiciar el conflicto planteado desde una perspectiva de estricta legalidad, desestimando la pretensión de la demandante de que se declarase como despido nulo la no renovación de su contrato de profesora de religión, por considerar que carece de acción, toda vez que los órganos judiciales han entendido que no ha existido despido, sino meramente una extinción de contrato de trabajo temporal por expiración del tiempo convenido [art. 49.1 c) LET], como consecuencia de una decisión del ordinario diocesano, vinculante para la Administración educativa y no susceptible de control jurisdiccional; concluirá el TC que una fundamentación como la reseñada en las Sentencias impugnadas, presidida por la insostenible tesis (rechazada por la STC 38/2007, FJ 7) de la inmunidad jurisdiccional de las decisiones de la autoridad eclesiástica adoptadas en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, no satisface las exigencias constitucionales de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que conduce al otorgamiento del amparo. Considerará el TC que su enjuiciamiento ha de atender a resolver el conflicto entre los derechos fundamentales afectados, determinando si ha existido la vulneración denunciada por la demandante, atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de esos derechos; advertirá el TC que la lesión que invoca de sus derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales y a la intimidad personal y familiar se encuentra estrechamente conectada con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) pues lo que está en discusión es el derecho de la demandante a contraer libremente matrimonio con quien desee, no estando de más recordar que *la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución)* (STC 184/1990, FJ 3), sin que el ejercicio de este derecho pueda verse limitado por otros condicionamientos que los que resulten de las normas de orden público interno; en este orden de consideraciones, ha de tenerse en cuenta que el art. 32.1 CE proclama (en coherencia con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos: art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y Convención de Naciones Unidas de 15 de abril de 1969 sobre con-

sentimiento para el matrimonio), que el *hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*, regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE), como ya señalamos en la STC 159/1989, FJ 5, y hemos reiterado en STC 39/2002, FJ 5. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tiene declarado, como recuerda la STEDH de 13 de septiembre de 2005 asunto B. y L. contra Reino Unido, § 34, que el ejercicio del derecho fundamental al matrimonio y a fundar una familia, garantizado por el art. 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) *plantea consecuencias sociales, personales y legales. Está sujeto a las legislaciones nacionales de los Estados contratantes, pero las limitaciones en ellas introducidas no deben restringir o reducir el derecho de tal manera o hasta tal punto que perjudiquen la esencia del derecho (véase Sentencia Rees contra el Reino Unido de 17 octubre 1986, § 50, y Sentencia F contra Suiza de 18 diciembre 1987, § 32)*; la conexión entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar garantizado por el art. 8 CEDH (que se corresponde con el derecho a la intimidad personal y familiar proclamado por el art. 18.1 CE) y el derecho a contraer matrimonio reconocido por el art. 12 CEDH (que se corresponde con el art. 32.1 CE) ha sido reconocida reiteradamente por el TEDH (entre otras, SSTEDH de 17 de octubre de 1986, asunto Rees contra Reino Unido; 11 de julio de 2002, asunto I. contra Reino Unido; y 18 de abril de 2006, asunto Dickson contra Reino Unido); que asimismo ha reconocido (por todas, STEDH de 18 de diciembre de 1986, asunto Johnston contra Irlanda) la relación existente entre los referidos derechos y la prohibición de discriminación proclamada por el art. 14 CEDH (en términos similares al art. 14 CE); recordará además el TC que tiene reiteradamente señalado que *el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce* (SSTC 170/1997, FJ 4; 231/1988, FJ 3; 197/1991, FJ 3; 57/1994, FJ 5; 143/1994, FJ 6; 207/1996, FJ 3; 202/1999, FJ 2; y 186/2000, FJ 5, entre otras muchas); constituyendo asimismo doctrina consolidada del TC que la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, lo que no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, FJ 6), pero sí representa

una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, FJ 5; 166/1988, FJ 2; 145/1991, FJ 2; y 200/2001, FJ 4). Determinara el TC que en desarrollo del art. 32.1 CE, así como del art. 149.1.8 CE, que establece como competencia exclusiva del Estado las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, el Código civil (art. 49 y ss.), tras la reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho de los ciudadanos españoles a contraer matrimonio, tanto en forma civil (ante el Juez, Alcalde o funcionario establecido en el Código civil) como en forma religiosa (sea la católica, según las normas del Derecho canónico, sea la prevista por otra confesión religiosa inscrita). Apreciará el TC que la demandante de amparo, en el legítimo ejercicio de su derecho a la libre elección de cónyuge, contrajo matrimonio civil con persona cuyo estado civil era el de divorciado. No ha existido, pues, obstáculo alguno para que la demandante ejerciese su derecho constitucional a contraer matrimonio en condiciones de plena libertad e igualdad (arts. 14 y 32.1 CE), derecho que, el TC también ha tenido ocasión de precisar (SSTC 222/1992, FJ 5; y 47/1993, FJ 4), *no es ... un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 del Código civil)*". Ahora bien, lo que aquí se discute no es, claro está, que la demandante haya podido ejercer libremente su *ius connubii*, sino si la reacción del Obispado de Almería al ejercicio por parte de la demandante de su derecho a contraer matrimonio con la persona elegida puede entenderse lesiva de los derechos fundamentales de aquélla. Entiende el TC que la cuestión que debe resolver, a la luz de la doctrina sentada en la citada STC 38/2007 es si la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002, haciendo así desaparecer el presupuesto esencial de idoneidad que le permitía seguir desempeñando ese trabajo mediante una nueva contratación por parte de la Administración educativa española, encuentra cobertura en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE), o si, por el contrario, tal decisión de la jerarquía eclesíástica vulnera el derecho fundamental de la demandante a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con su derecho a con-

traer matrimonio en la forma y condiciones establecidas en la ley (art. 32 CE), y asimismo en relación con su derecho a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), y su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), que se configura como un derecho fundamental vinculado a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la propia personalidad (art. 10.1 CE), como ya ha quedado señalado (SSTC 202/1999, FJ 2, y 186/2000, FJ 5, por todas). Considerará el TC que la razón por la que la demandante no fue propuesta como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 no fue otra que la circunstancia de haber tenido conocimiento el Obispado de Almería de que había contraído matrimonio civil con un divorciado, extremo que fue confirmado por la propia demandante al delegado diocesano en una entrevista mantenida con éste en mayo de 2001, en la que el delegado diocesano le manifestó que, en caso de persistir la situación creada, no sería propuesta como profesora de religión y moral católicas para el siguiente curso escolar, por considerar que su postura contradecía la doctrina de la Iglesia católica sobre el matrimonio, tomándose efectivamente por el Obispado al mes siguiente la decisión de no proponerla por tal motivo a la Administración educativa para su contratación como profesora de religión católica en el curso 2001/2002, lo que determinó que la demandante dejase de prestar servicios como profesora de religión católica al concluir el curso 2000/2001; conviene no olvidar, según el TC que la demandante había venido prestando servicios como profesora de religión y moral católicas durante sucesivos cursos en colegios públicos dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, al ser propuesta a tal efecto por el Obispado de Almería al comienzo de cada curso escolar, situación que se vio truncada en el curso 2001/2002 tras la entrevista sostenida en mayo de 2001 con el delegado diocesano a que se ha hecho mención, por la razón de haber contraído la demandante matrimonio civil el 1 de septiembre de 2000 y ello pese a que la demandante había manifestado en la entrevista al delegado diocesano que su marido iba a solicitar la nulidad de su anterior matrimonio (nulidad que les permitiría contraer matrimonio canónico). Considera el Tc que resulta así que la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 responde a una razón cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada, la cual, a juicio de la autoridad eclesiástica, resulta determinante de su falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, como con-

secuencia de la discordancia de la conducta de la demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia católica en relación con el matrimonio. Reitera el TC que corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado la definición del propio credo religioso, así como el concreto juicio de idoneidad sobre las personas que han de impartir la enseñanza de dicho credo, permitiendo la Constitución que este juicio *no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, sino también que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia* (STC 38/2007, FJ 7). Una vez acreditado en este caso que la falta de propuesta del ordinario diocesano del lugar ha obedecido a criterios de índole religiosa o moral, cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en ejercicio del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.1 y 3 CE), es decir, una vez garantizada la motivación estrictamente religiosa de la decisión de no proponer a la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas, es necesario a continuación, de conformidad con la doctrina de la que hemos dejado constancia con anterioridad, *ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho a la libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo* (STC 38/2007, FJ 7); en este sentido, el TC ha declarado que los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional, *habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores (ibidem)*; si el régimen del personal propio de la Iglesia católica ha de respetar, como no puede ser de otro modo, los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, con mayor razón deben ser respetados los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica, cuya vinculación contractual lo es, sin perjuicio de la facultad de propuesta del diocesano del lugar, con las Administraciones educativas titulares de los centros docentes mediante un contrato laboral (STC 38/2007, FJ 8); la renuncia por parte de los órganos judiciales a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto de los profesores

de religión con el derecho de libertad religiosa de la autoridad eclesiástica, o una ponderación inadecuada a las circunstancias del caso, supone *per se* una vulneración de aquellos derechos; tal acontece en el presente caso, pues las Sentencias impugnadas en amparo niegan la posibilidad de control jurisdiccional de la decisión de la autoridad eclesiástica, y eluden, en consecuencia, la ponderación de los derechos fundamentales de la demandante, con el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE) del Obispado de Almería; la razón aducida por el Obispado para justificar su decisión de no proponer a la demandante para ser contratada por la Administración educativa como profesora de religión y moral católicas en el curso 2001/2002, esto es, haber contraído matrimonio civil con persona divorciada, no guarda relación con la actividad docente desempeñada de la demandante, pues no afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas, sino que se fundamenta, como ya quedó señalado, en un criterio de índole religiosa o moral, en cuanto el Obispado de Almería considera que la decisión de la demandante de contraer matrimonio en forma civil puede afectar al ejemplo y testimonio personal de vida cristiana que le es exigible según la doctrina católica respecto del matrimonio. Sin embargo, este criterio religioso no puede prevalecer, por sí mismo, sobre los derechos fundamentales de la demandante en su relación laboral como profesora de religión y moral católica; en este sentido es criterio del TC la conveniencia de recordar que *los profesores de religión ... disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa*(STC 38/2007, FJ 13), siendo así que en el presente caso la circunstancia de que la demandante hubiese contraído matrimonio civil aparece por completo desvinculada de su actividad docente Y todo ello sin que en ningún momento se afirme, por otra parte, que en su actividad docente como profesora de religión la demandante hubiese cuestionado la doctrina de la Iglesia católica en relación con el matrimonio, o realizado apología del matrimonio civil, ni conste tampoco en modo alguno que la demandante hubiere hecho exhibición pública de su condición de casada con una persona divorciada. La decisión de la demandante de casarse en la forma civil legalmente prevista con la persona elegida queda así, en principio, en la esfera de su intimidad personal y familiar, de suerte que la motivación religiosa de la decisión del Obispado de Almería de no proponerla como profesora de religión para el siguiente curso escolar no justifica, por sí so-

la, la inidoneidad sobrevenida de la demandante para impartir la enseñanza de religión y moral católicas, pues esa decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, lo que constituye una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (art. 10.1 CE), como recuerda la citada STC 184/1990, FJ 3; es criterio del Tc que entenderlo de otro modo conduciría a la inaceptable consecuencia, desde la perspectiva constitucional, de admitir que quien no tiene impedimento alguno para contraer matrimonio en forma canónica, pero desea casarse con persona que sí lo tiene y no puede hacerlo en dicha forma religiosa por sus circunstancias personales, se vea obligada a elegir entre renunciar a su derecho constitucional a contraer matrimonio con la persona elegida o asumir el riesgo cierto de perder su puesto de trabajo como docente de religión y moral católicas, aun en el caso de guardar reserva sobre su situación personal, lo que supondría otorgar a la libertad religiosa una prevalencia absoluta sobre la libertad individual, conclusión que ha sido ya rechazada en la STC 38/2007, FJ 7, al declarar que a los órganos judiciales y, en su caso, al TC corresponde encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección de los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica. Procede, en consecuencia, el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar, lo que conlleva la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas, que ratificaron la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 (lo que, en efecto, determinó que no fuera contratada por la autoridad académica) sin ponderar si esa decisión vulneraba los derechos fundamentales de la demandante; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la Sentencia del Juzgado de lo Social para que dicte éste una nueva Sentencia en la que, partiendo inexcusablemente de la ponderación (y de su resultado) entre los derechos fundamentales en conflicto que acaba de establecerse en la presente Sentencia de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 38/2007, resuelva sobre la decisión de no renovar el contrato de la demandante de amparo como profesora de religión y

moral católicas para el curso 2001/2002. EL TC otorga el amparo solicitado y en consecuencia reconoce los derechos a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Anula la Sentencia dictada el 13 de diciembre de 2001 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería en autos sobre despido núm. 881-2001, así como la Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), dictada en el recurso de suplicación núm. 486-2002 interpuesto contra la anterior. 3º Retrotrae las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, para que este órgano judicial dicte nueva Sentencia expresando la debida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia.

VP (Pablo Pérez Tremps): Se discrepa con el planteamiento procesal seguido en la resolución del problema planteado en el presente recurso de amparo; discrepancia que no alcanza ni al otorgamiento del amparo ni a la doctrina aplicada al caso. La discrepancia radica en que se pretende derivar una lesión imputable a la Administración pública hacia los órganos judiciales que, por exigencias del principio de subsidiariedad, han de conocer necesariamente con carácter previo de la eventual lesión. En el presente caso quien valida la decisión del ordinario de no proponer a la recurrente como profesora de religión y moral católica para el siguiente curso académico no fueron los órganos judiciales, tal como llega a afirmarse en la fundamentación jurídica, sino la autoridad administrativa; el correcto planteamiento debería haber tenido la resolución de este amparo condicional, además, el propio alcance del amparo otorgado. Si se establece que el objeto de control constitucional es la validación que los órganos judiciales hacen de la decisión de la Iglesia católica de no proponer la contratación de la recurrente, es coherente con ello que el alcance del fallo sea el establecido en la Sentencia de retroacción de actuaciones para que sea el órgano judicial el que dicte nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado; en la medida en que también en la vía judicial el objeto de enjuiciamiento es la decisión administrativa de no contratación y no la de la Iglesia católica de no

proponer dicha contratación, lo único que se está pretendiendo con la retroacción acordada es que el órgano judicial realice una ponderación que corresponde a la Administración; desde la coherencia de este planteamiento, debería haberse anulado junto a las decisiones judiciales también la decisión administrativa, para que sea la Administración quien pondere y restaure la lesión de la libertad ideológica de la recurrente.

3. Sentencia 79/2011, de (BOE de 4 de julio). Ponente: Pérez de los Cobos Orihuel (Cuestión de constitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 14

otros:

Objeto: Primer inciso del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica

Materias:

Se plantea la cuestión de inconstitucionalidad por supuesta vulneración del art. 14 de la Constitución, en cuanto establece que *en ningún caso pueden solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad al inicio del procedimiento*; razonará el proponente que el precepto cuestionado introduciría una discriminación por razón de edad en el acceso a los concursos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia que no puede considerarse justificada a la vista de las razones aducidas por la Administración autonómica, que en defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado apela a las limitaciones de capacidad y aptitud de los mayores de sesenta y cinco años y, de otra, a las exigencias de planificación y organización, que chocarían con la posibilidad de que accediera a una nueva oficina de farmacia quien, en todo caso, no podría permanecer en la misma una vez cumplidos setenta años, a lo que se sumaría la conveniencia de atajar *situaciones especulativas*. Considera el TC que para poder afrontar la cuestión suscitada que la misma plantea una duda de constitucionalidad idéntica a la que, respecto del mismo precepto y planteada por el mismo órgano jurisdiccional, pende ante la Sala Primera bajo el número 7754-2004, de modo que su resolución debe responder a idénticos criterios. Constatada el TC que el precepto cuestionado en el presente proceso ha sido derogado a la vista de la nueva redacción dada al artículo en que

se incardina por la Ley 7/2006, de modificación de la Ley 5/1999 de ordenación farmacéutica, siendo así que esta ley tiene como único objeto la eliminación del precepto cuestionado como reacción, precisamente, al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Será criterio del TC que la derogación del precepto cuestionado no determina la pérdida de objeto del presente proceso, dado que, tal y como tiene establecido consolidada doctrina de este Tribunal, recordada recientemente por la STC 22/2010, FJ2, particularmente en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad, *los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo*. Será la razón determinante que en el asunto planteado el precepto legal impugnado continúa siendo de aplicación para la resolución de la controversia en sede judicial. La cuestión suscitada en este proceso constitucional ha sido abordada en la STC 63/2011; en la misma se recordaba que la doctrina del TC relativa al principio de igualdad y a las prohibiciones de discriminación (art. 14 CE) fue resumida en la STC 200/2001, FJ 4 (y en los mismos términos ha venido reproduciéndose hasta la STC 59/2008), afirmando que: *El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de dife-*

renciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, FJ 3; 49/1982, FJ 2; 2/1983, FJ 4; 23/1984, FJ 6; 209/1987, FJ 3; 209/1988, FJ 6; 20/1991, FJ 2; 110/1993, FJ 6; 176/1993, FJ 2; 340/1993, FJ 4; y 117/1998, FJ 8, por todas). La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, FJ 5; 166/1988, FJ 2; y 145/1991, FJ 2). En este sentido el Tribunal Constitucional ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, FJ 3; 20/1991, FJ 2; 176/1993, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, FJ 6; 207/1987, FJ 2; 145/1991, FJ 3; 147/1995, FJ 2; 126/1997, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, FJ 4; 67/1998, FJ 5; ATC 22/1992; en relación con la edad, STC 31/1984, FJ 11); asimismo ha admitido el TC, no obstante, que también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC

103/1983, FJ 6; 128/1987, FJ 7; 229/1992, FJ 2; 126/1997, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, FF JJ 2 a 4; 90/1995, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación. El TC en relación con este último extremo tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, FJ 4; 75/1983, FFJJ 6 y 7; 209/1988, FJ 6); la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2). Recordará el TC cómo en la STC 63/2011, insistía en que, por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, el TC la ha considerado una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual el TC ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley. Así, en la STC 75/1983, FJ 3, ya se afirmó *la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula*

la del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios, si bien en el supuesto concreto analizado la diferenciación por razón de la edad se consideró justificada, mientras en la STC 37/2004, mereció un juicio de inconstitucionalidad. En la STC 31/1984, FJ 11, al abordar la cuestión de las diferencias establecidas en el salario mínimo interprofesional por razón de la edad, aun cuando finalmente se consideraron justificadas al manejarse la edad como indicativa de una distinta naturaleza y valor del trabajo desempeñado, se advirtió que la diferencia resultante, en cuanto se fundaría en la utilización de la 'edad' sin más razones como criterio de diferenciaciones salariales, estaría en contradicción con el mandato constitucional prohibitivo de la discriminación por razón de una circunstancia que ha de tenerse por incluida en la formulación genérica con la que se cierra el art. 14 de la CE; también en la STC 69/1991, FJ 4, se partió de la inclusión de la edad entre las circunstancias personales que no pueden ser razón para discriminar salvo que existan motivos justificados; el mismo punto de partida se trasluce en la STC 361/1993; admitirá la relevancia de la edad la STC 149/2004 como criterio sobre el que articular diferencias de trato normativo en materia de seguridad social; las SSTC 280/2006 y 341/2006 descartan la existencia de discriminación constitucionalmente ilegítima en el establecimiento convencional de una edad de jubilación obligatoria; ya también se recogía en la STC 63/2011 que este Tribunal se ha pronunciado también con relación a la edad en supuestos de oficinas de farmacia en dos recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas que establecían como una causa de caducidad de las autorizaciones de farmacia el cumplimiento de setenta años; el debate suscitado en dichos recursos fue, (a) el de la compatibilidad de esta causa de caducidad con las bases estatales en materia de sanidad y, en especial, por su posible vulneración de la regulación estatal de la transmisibilidad de las farmacias; la decisión de este Tribunal fue la de entender que la Ley 16/1997, como norma básica estatal, deja a las Comunidades Autónomas, no la libertad de enervar la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, naturalmente, no podrán ser arbitrarias, ni podrán entrar en pugna con la Constitución.(b)el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de interés público (las leyes autonómicas calificaban la atención farmacéutica de servicio de interés público) se conecta con di-

cho interés y ni impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria [SSTC 109/2003, FJ 10 a) y 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 a)]; en la última de las SS citada el TC adujo expresamente la compatibilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad con relación al art. 14 CE: entendió el TC que había una justificación razonable y proporcionada en el interés público al que la autorización de farmacia está vinculada porque *el cumplimiento de aquella edad pudiera mermar la prestación de la actividad en las condiciones que requiere la finalidad a la que sirve*” [FJ 5 c)]; al tiempo que consideraba que *la aludida caducidad no enerva la posibilidad de la transmisión de los elementos patrimoniales de la oficina (art. 25.3), de un lado, y tampoco impide el ejercicio de su actividad profesional en otras áreas, la diferencia de trato que supone la caducidad de la autorización está justificada y no conlleva consecuencias desmedidas* [STC 152/2003, FJ 5 c)]. Considera el TC que la doctrina que acabamos de reseñar no es trasladable automáticamente a este caso; en aquéllas la edad de 70 años limitaba con carácter general el ejercicio de la actividad habilitada por una autorización de farmacia mientras que el precepto legal que objeto de esta cuestión sólo sujeta al tope de 65 años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de una preexistente, lo que es una diferencia relevante a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción por razón de edad; por consiguiente, la edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad recién mencionadas, la respuesta a la duda de constitucionalidad planteada vendrá dada por la valoración de las razones esgrimidas por los órganos autonómicos en pro de la justificación constitucional del distinto tratamiento que la ley cuestionada dispensa a los mayores de sesenta y cinco años; considerará el TC que al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por las causas que se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucionalidad de la diferenciación por uno de esos factores, como lo es la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación. En consecuencia, considera el TC que ha de analizar las razones que justifican la prohibición de participar en los procesos de adjudicación de autorizaciones para apertura de nuevas oficinas de farmacia a quienes tuvieran más de sesenta y cinco años al iniciarse el expe-

diente, que le lleva a las siguientes conclusiones: (a) no resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años se produzca una merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica; la disposición cuestionada supone presumir para los farmacéuticos que pretendan optar a obtener una autorización para abrir una nueva oficina de farmacia una incapacidad derivada de la sola circunstancia de haber superado los sesenta y cinco años de edad que, respecto del desarrollo de la actividad farmacéutica como titular de una oficina de farmacia, la ley sólo atribuye al farmacéutico mayor de setenta años; (b) sostendrá el TC que tampoco puede admitirse que la prohibición impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituya una medida justificada en las exigencias de planificación y organización del servicio, que se verían dificultadas si fuera posible el otorgamiento de autorizaciones a quienes, por razones de edad, no podrían mantenerlas más de cinco años a la luz de la previsión, ya citada, del art. 20.1 de la misma ley; la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años se manifiesta igualmente injustificada y desproporcionada, siquiera sea porque, tal y como pone de manifiesto la Sala *a quo*. En definitiva, concluye el TC, no resulta conforme con las exigencias del art. 14 CE que se impida con carácter general a los mayores de sesenta y cinco años la opción de concurrir a la obtención de una autorización so pretexto de que, por razón de su edad, no podrán ser titulares de la oficina de farmacia durante un periodo imposible de precisar apriorísticamente (pero que no cabe descartar que llegue a superar los tres años) cuando el tiempo de apertura mínima de la oficina tan sólo se exige a efectos de permitir la transmisión de la oficina de farmacia, reconociéndose incluso algunas excepciones a tal limitación; de ahí que quepa concluir que si la edad de sesenta y cinco años no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia a la luz del art. 20 de la ley, entonces la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de esa edad no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico, y sin embargo incide en una de las formas de ejercicio profesional, precisamente la articulada a través de la organización de una actividad empresarial, faceta en la cual no está justificada la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años. Rechazará el TC el argumento del carácter potencialmente especulativo de esas solicitudes que no puede justificar por su carácter preventivo una exclusión a radice de los mayores de sesenta y cinco años de la opción misma

de concurrir a los concursos para nuevas oficinas, frente a la alternativa de introducir mecanismos específicos que, sin sostenerse en tal exclusión absoluta, vayan dirigidos a eliminar o mitigar tales riesgos. Concluirá el TC que la prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es constitucionalmente admisible (art. 14 CE). Se estima la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

C. Principios rectores de la política social y económica.

1. Sentencia 75/2011, de 19 de mayo (BOE de 11 de junio). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 14, 39, 41.
otros:

Objeto: Art. 48.4 del TR de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

Materias: Derecho a la igualdad. Principios rectores de protección social de la familia. Régimen público de seguridad social: objeto y contenido

La cuestión de constitucionalidad planteada considera que la citada norma del Estatuto de los Trabajadores puede ser contraria al derecho a la igualdad (art. 14 CE), así como los principios rectores de protección social de la familia (art. 39 CE) y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE). El precepto objeto de la cuestión, que regula la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto, adopción y acogimiento, si bien formalmente es cuestionado en su integridad, conviene precisar que de la lectura del Auto de planteamiento de la cuestión se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado de lo Social se contraen a su segundo párrafo. En síntesis, el Juzgado promotor de la cuestión considera que no existe justificación para que, en el supuesto de parto, el padre trabajador sólo pueda disfrutar del periodo

de descanso *voluntario*, y percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante ese periodo, si la madre le cede el derecho a disfrutar ese periodo, lo que sólo es posible si se trata de trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social. Considera el Tc conveniente situar brevemente el marco normativo en el que se inserta el precepto legal cuestionado y la evolución seguida por este precepto, así como la relativa al régimen jurídico del subsidio por maternidad, teniendo en cuenta que la presente cuestión se plantea en un proceso especial en materia de Seguridad Social en el que lo que se discute es el pretendido derecho de un padre trabajador por cuenta ajena, e incluido por ello en el régimen general de la Seguridad Social, a percibir el subsidio por maternidad en caso de parto, cuando su mujer no puede causar derecho a dicha prestación, ni a la suspensión del contrato de trabajo que constituye su presupuesto por no tratarse de trabajadora en alta en la Seguridad Social. En nuestro sistema de Seguridad Social se ha venido atendiendo originariamente a la maternidad como situación protegida dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, mediante una prestación económica a la que tiene derecho la mujer trabajadora en supuesto de parto durante el periodo de descanso que disfrute de acuerdo con la legislación laboral; así se establecía en la Ley general de la Seguridad Social de 1966, en el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social de 1974, y en la redacción inicial del actual texto refundido de Ley general de Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (si bien este texto legislativo ya incluye como situación protegida, dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, tanto la maternidad, como la adopción y el acogimiento previo, en coherencia con la modificación introducida en el art. 48.4 LET de 1980 por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y la Ley 8/1992, de 30 de abril). No obstante, con la reforma de la LGSS por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, el descanso por parto, adopción o acogimiento, pasa a configurarse como una situación protegida autónoma, mediante la prestación por maternidad, diferenciada de la contingencia de incapacidad temporal, y además se reconoce el derecho a esta prestación también a los trabajadores por cuenta propia incluidos en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social (disposición adicional undécima bis LGSS), supuesto en el que, obviamente, no existe suspensión de contrato de trabajo. La normativa laboral, a su vez, ha venido reconociendo el derecho de la mujer trabajadora en supuesto de parto a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, con una duración

que la antigua Ley de contrato de trabajo de 1944 (art. 79.3) fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (art. 25.4), duración que se mantiene en la Ley del estatuto de los trabajadores de 1980 (art. 48.4), entendiéndose que en todo caso debe respetarse el periodo de descanso obligatorio postparto de seis semanas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 26 de mayo de 1965. Con posterioridad, el art. 1.4 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a las actuales dieciséis semanas ininterrumpidas la duración del descanso por maternidad, ampliables a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, que pasa a la vigente LET de 1995 (el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplía la duración en caso de parto múltiple a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo). Advierte el TC que la situación que se pretendía proteger históricamente era justamente el parto (*maternidad biológica*), es decir, se contemplaba la maternidad desde el punto de vista de la protección de la salud de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz, por lo que se entendía que no cabía equiparar al supuesto de parto la adopción, y, en consecuencia, la adopción no daba derecho a la suspensión del contrato de trabajo, ni tampoco, claro está, a la protección de la Seguridad Social, como lo vino a confirmar expresamente la doctrina legal. La Ley que extendió al supuesto de adopción el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto fue la Ley 3/1989 siempre que los adoptados fuesen menores de cinco años, con una duración de ocho semanas si el adoptado era menor de nueve meses, o de seis semanas si el adoptado era mayor de nueve meses y menor de cinco años, precisándose que en el caso de que el padre y la madre trabajasen, sólo uno de ellos podría ejercitar este derecho. Justamente esta reforma introducida por la Ley 3/1989 (y la Ley 8/1992) en el art. 48.4 LET de 1980 es la que determinó, como ya adelantamos, que la vigente LGSS incorporase ya en su redacción inicial como situaciones protegidas los períodos de descanso que procedieran conforme al citado precepto laboral, tanto en los casos de maternidad, como en los de adopción o de acogimiento previo. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, elevó a seis años la edad del adoptado o acogido para generar derecho a suspensión del contrato laboral con reserva de puesto, y suprimió el límite de edad en el caso de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, y amplió la duración del permiso

(dieciséis semanas ininterrumpidas) en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, al igual que en la filiación biológica; asimismo flexibilizó la opción de los padres adoptivos, cuando ambos trabajen, en el disfrute del permiso, pudiendo optar por su disfrute exclusivo por uno de ellos o de forma simultánea o sucesiva por ambos, siempre dentro del límite máximo total establecido. De este modo, el derecho a suspender el contrato de trabajo, y a percibir la prestación de maternidad no se configura en el supuesto de la adopción (y del acogimiento) como un derecho de la mujer trabajadora (a diferencia de lo venía sucediendo históricamente en el supuesto de parto), toda vez que el hecho biológico del embarazo y el alumbramiento no existe en el supuesto de filiación adoptiva y acogimiento de menores, sino, de manera coherente, como un derecho que puede ser ejercido indistintamente por el padre o madre adoptivos, cuando ambos son trabajadores por cuenta ajena, e incluidos por tal motivo en la Seguridad Social. Asimismo fue la Ley 3/1989 la que introdujo la regla conforme a la cual, en el caso de que ambos padres trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por parto, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del periodo de suspensión del contrato de trabajo, salvo que la reincorporación al trabajo de la madre en ese momento suponga riesgo para su salud; por su parte, la Ley 39/1999 amplió el alcance de esta opción, permitiendo que la madre trabajadora opte porque el padre trabajador disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, de forma simultánea o sucesiva con el descanso de la madre, con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, y con la indicada salvedad de que la reincorporación anticipada de la mujer a su puesto de trabajo no suponga riesgo para su salud. En este supuesto de cesión del derecho a la suspensión del contrato por la madre trabajadora al padre cuando éste sea también trabajador afiliado a la Seguridad Social, la prestación por maternidad será percibida por la madre y el padre en función a la duración del periodo de descanso disfrutado por cada uno, sin que en ningún caso se puede superar el máximo de dieciséis semanas. En resumen, como sostiene el TC, la evolución normativa en esta materia había conducido así a identificar dos situaciones básicas diferenciadas que el legislador ha juzgado merecedoras de protección en materia laboral y por el régimen público de la Seguridad Social: por un lado, el tradicional supuesto de protección en caso de parto (a), en el que la sus-

pensión del contrato con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la Seguridad Social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese período de descanso; y, por otro, el más reciente supuesto de protección en caso de adopción o acogimiento (b), en el que tanto la suspensión del contrato de trabajo como la prestación económica de la Seguridad Social responden a una finalidad distinta, pues en la filiación adoptiva y el acogimiento no se atiende, obviamente, a la clásica protección de la mujer trabajadora por razón del hecho biológico, sino a facilitar la integración del menor de corta edad adoptado o acogido en su nueva familia de adopción o acogida, propiciando la igualdad en el reparto de las responsabilidades familiares de los padres, por lo que no tendría sentido atribuir el derecho a la suspensión del contrato y a la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, cuando ambos padres trabajen, a uno de ellos con preferencia al otro, al tiempo que resulta plenamente coherente que si sólo uno de los padres adoptivos o de acogida es trabajador por cuenta ajena en alta en la Seguridad Social sea éste quien tenga derecho a la suspensión del contrato de trabajo y, en su caso, a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social. Ésta es, justamente, la solución adoptada por el legislador en la normativa vigente en el momento de plantearse la presente cuestión; será criterio del TC que en caso de parto es perfectamente coherente la configuración legal del derecho a la suspensión del contrato de trabajo y de la prestación por maternidad como un derecho originario de la madre trabajadora, que puede ceder en parte al padre, cuando éste también trabaje, con ciertas limitaciones, de donde se sigue la consecuencia de que, en la regulación en vigor en el momento de plantearse la presente cuestión, si la madre biológica no es trabajadora en alta en la Seguridad Social no tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto y no es sujeto causante del subsidio por maternidad, por lo que no puede ceder un derecho inexistente al padre, aunque éste sí sea trabajador por cuenta ajena, en alta en la Seguridad Social, como sucede en el caso enjuiciado en el proceso *a quo*, y como en efecto lo ha venido confirmando reiteradamente en casos análogos la jurisprudencia del orden social (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2000, 20 de noviembre de 2001 y 18 de marzo de 2002). Analizará ahora el TC las modificaciones que en relación con estos derechos se llevan a cabo en la LO

3/2007 en orden a la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con vigencia a partir de 24 de marzo de 2007; la DA 11ª Ley Orgánica 3/2007 (precepto con rango de ley ordinaria, de conformidad con la disposición final segunda de dicha Ley) modifica el art. 48.4 LET, introduciendo nuevas reglas en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad; por lo que se refiere a la facultad de la madre de ceder al padre, cuando ambos trabajen, su derecho a la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto, se suprime la regla que impedía el disfrute por el padre del periodo cedido cuando la reincorporación anticipada al trabajo de la madre supusiera riesgo para su salud: ahora si sobreviniera tal supuesto el padre podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido, pasando la madre a la situación de incapacidad temporal (art. 48.4, párrafo segundo, LET); se amplía también el derecho del padre trabajador a la suspensión del contrato por maternidad en caso de fallecimiento de la madre, pues podrá hacer uso de la totalidad del periodo de suspensión y percibir la prestación por maternidad cuando la madre no fuera trabajadora y no hubiera podido, por tanto, tener derecho a la suspensión del contrato (art. 48.4, párrafo primero, LET); se otorga, además, al padre trabajador afiliado a la Seguridad Social el derecho a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto cuando la madre no pueda suspender su actividad profesional con derecho a la prestación por maternidad por no tratarse de trabajadora afiliada a la Seguridad Social, siendo este derecho del padre compatible con el disfrute del permiso por paternidad creado por la propia Ley Orgánica 3/2007 (actual art. 48 bis LET) de trece días de duración ininterrumpidos, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. El nuevo permiso por paternidad es un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto, que es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 LET, constituye la medida más innovadora de la Ley Orgánica 3/2007 para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, según establece su propia exposición de motivos. En fin, la Ley Orgánica 3/2007 amplía la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo en dos semanas más ininterrumpidas para los supuestos de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, pudiendo disfrutar de este periodo de descanso adicional indistintamente el padre o la madre, a su elección, cuando ambos trabajen (art. 48.4, párrafo noveno, LET); paralelamente asimismo se han introducido modificaciones en la regulación de las

prestaciones de Seguridad Social. Además de la creación de una nueva prestación por maternidad (arts. 133 sexies y 133 septies LGSS) para el supuesto especial de las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el periodo mínimo de cotización exigido, la principal novedad es la creación de la nueva prestación económica por paternidad (arts. 133 octies y ss. LGSS), a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad conforme al art. 48 bis LET, siendo esta prestación por paternidad compatible con la prestación por maternidad, como expresamente lo confirma el art. 3.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. De lo expuesto resulta que, tras la reforma del art. 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, ha desaparecido el presupuesto en que se basaba la duda de constitucionalidad que le suscitaba la regulación precedente al Juzgado promotor de la presente cuestión, pues con la actual redacción del párrafo tercero del art. 48.4 LET, en el supuesto de parto, cuando la madre no tuviera derecho al periodo de descanso con derecho a prestación por maternidad, por no desempeñar actividad laboral o por ejercer una actividad profesional que no dé lugar a la inclusión en la Seguridad Social, el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social tendrá derecho al periodo de suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto en su integridad (y a percibir, en su caso, el correspondiente subsidio de la Seguridad Social; precisará el TC cómo la modificación del precepto legal cuestionado por la disposición adicional undécima de la LO 3/2007, no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 199/1987, FJ 3; 109/1993, FJ 2; 174/1998, FJ 1; 273/2000, FJ 3; y 37/2002, FJ 3), en atención a que el juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre el art. 48.4 LET se conecta con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo*, esto es, en la redacción del art. 48.4 LET resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, toda vez que la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007 no es de aplicación a situaciones anteriores a su entrada en vigor. Tras ese

preciso perfil del objeto del presente proceso constitucional, procederá el TC a examinar las dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial promotor de la cuestión; según el TC las dudas de constitucionalidad han de entenderse referidas exclusivamente a la pretendida contradicción del art. 48.4 LET con el art. 14 CE, pues ninguna argumentación específica se contiene en el Auto acerca de la eventual contradicción del precepto legal cuestionado con los arts. 39 y 41 CE, cuya cita no pasa de ser una alusión meramente retórica; sin embargo, advierte el TC, es conveniente tener presente respecto del derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social que es doctrina de este Tribunal, resumida por la STC 197/2003, FJ 3, que *“el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)”*. En definitiva, como advierte la propia STC 197/2003, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales *es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva -art. 53.3 CE-*, sin embargo este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, FJ 6). Centrado el objeto de la cuestión, recordará el TC su doctrina a tenor de la cual (STC 22/1981): *el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma,*

son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, FJ 4, y 88/2005, FJ 5, por todas); será propio del derecho de igualdad, su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, FJ 6; 29/1987, FJ 5; 1/2001, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro supuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, FJ 5); lo prohibido al legislador en aplicación del mencionado principio de igualdad, como recuerda la STC 125/2003, es configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria; sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable (STC 39/2002, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un término de comparación adecuado, elemento de contraste que ha de consistir en “una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos (ATC 209/1985, FJ 2); será tarea del juzgador constitucional examinar si los supuestos de hecho aportados por el Juzgado promotor de la cuestión como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere y si, en caso de que los términos de comparación sean idóneos, la diferencia de trato establecida por el legislador resulta justificada por venir fundada en criterios objetivos y razonables; el TC considera confuso el modo en que la cuestión se plantea; en efecto, son dos los términos de comparación que viene a ofrecer el Juzgado de lo Social de Lleida para cuestionar la constitucionalidad del art. 48.4 LET (en su nueva redacción) por su posible

contradicción con el art. 14 CE, al privar al padre trabajador de un derecho (a suspender su contrato de trabajo durante el periodo de *descanso voluntario*” y a percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante dicho periodo) en caso de parto cuando su esposa no desempeña actividad que dé lugar a su inclusión en algún régimen de la Seguridad Social; dos extremos plantea la cuestión: (a) la propia situación diferencial que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres), al configurar el derecho al *descanso voluntario* como originario de la madre, que puede cederlo al padre, siempre y cuando ambos sean trabajadores afiliados a la Seguridad Social; (b) el Juzgado considera que no existe justificación para la diferencia de trato en detrimento del padre entre el supuesto de parto y el supuesto de la adopción (o acogimiento), pues en el caso de parejas formadas por madre no afiliada a la Seguridad Social y padre trabajador sí afiliado que adopten un hijo podrá el padre disfrutar del periodo de descanso en su integridad (y del correspondiente subsidio por maternidad), mientras que en la misma situación sociolaboral, en el supuesto de parto el padre no podrá disfrutar ni siquiera del periodo de descanso *voluntario*. Comenzará el TC su análisis por la diferencia de trato entre hombres y mujeres (padres y madres) que establece el art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, a efectos del derecho a suspender el contrato de trabajo en el supuesto de parto; afirmará el TC que, aunque el término de comparación se estimase idóneo para trabar el juicio de igualdad, la conclusión no puede ser otra que la de descartar que exista la pretendida vulneración del art. 14 CE; el precepto legal cuestionado no puede entenderse contrario al art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo; recordará el TC que la prohibición de tratamientos peyorativos fundados en el sexo *tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer* (por todas, SSTC 17/2003, FJ 3; 214/2006, FJ 2; y 3/2007, FJ 2), es lo cierto que la atribución del derecho al descanso por maternidad en su integridad a la mujer trabajadora en el supuesto de parto no es discriminatoria para el varón, toda vez que, como ya se señaló, *la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre* (STC 109/1993, FJ 4); y aducirá el TC la cuestión sustantiva, es decir que *la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la*

familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad (STC 324/2006, FJ 6). Recordará ahora el TC su doctrina en relación con la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la prohibición de discriminación de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales: resulta preciso atender a circunstancias tales como *la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)*” (SSTC 109/1993, FJ 6, y 214/2006, FJ 6); en ese sentido ya se declaró que *la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo (STC 182/2005, FJ 4). No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo, sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados (STC 109/1993, FJ 3); en definitiva será criterio del TC que la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también persigue evitar en el marco del contrato de trabajo las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzar, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora, al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado (SSTC 17/2003, FJ 3; 161/2004, FJ 3; y 324/2006, FJ 4); en este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al reconocer (Sentencia de 12 de julio de 1984, caso Hofmann, §§ 25 y 26) que las medidas legales de los Estados miembros consistentes en la concesión de un periodo de des-*

canso por maternidad, una vez expirado el plazo legal de protección posparto, reservando ese derecho a la madre trabajadora, con exclusión de cualquier otra persona, constituyen medidas conformes a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), en cuanto persiguen la finalidad legítima de proteger la condición biológica de la mujer con motivo de su embarazo y después del mismo, por una parte, y de proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra. Doctrina reiterada por el TJUE (Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez), en la que si bien se aprecia que la disposición que excluye del permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/207/CEE, por estimar el Tribunal que, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad (§ 29), al propio tiempo se advierte que esta situación del permiso de lactancia *se diferencia de la que dio lugar a la Sentencia Hofmann, antes citada, en la que la normativa nacional controvertida preveía la concesión de un periodo de descanso por maternidad una vez expirado el plazo legal de protección, y reservaba ese periodo de descanso a la madre, con exclusión de cualquiera otra persona* (§ 30), medida ésta que el Tribunal considera conforme a la citada Directiva de igualdad de trato entre mujeres y hombres, en cuanto tiene la doble finalidad de asegurar la protección de la condición biológica de la mujer trabajadora después de su embarazo, y la protección de las particulares relaciones entre madre e hijo tras el parto (§§ 27 y 29). Concluirá el TC que la regulación establecida en el art. 48.4 LET que configura el derecho a la suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de parto como un derecho reservado a la madre trabajadora, que puede ceder al padre el disfrute el periodo de descanso *voluntario*, siempre que ambos padres

sean trabajadores por cuenta ajena, no supone para los varones vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE); pasa el TC a afirmar que tampoco resulta el precepto cuestionado contrario al principio de igualdad ante la ley desde la perspectiva de la comparación entre el supuesto del parto y el supuesto de la adopción (o el acogimiento) cuando las madres no sean trabajadoras (o desempeñen una actividad profesional extramuros del sistema de Seguridad Social), pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado; considera el TC que los supuestos de parto y de adopción son plenamente equiparables desde el punto de vista de los derechos de los hijos, pero eso no significa necesariamente que del mismo modo tengan que ser supuestos equiparables a efectos de los derechos laborales y de la protección Seguridad Social de los progenitores y adoptantes; considerará el TC que en el supuesto de parto la finalidad primordial perseguida por el legislador al establecer en el precepto legal cuestionado el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto durante dieciséis semanas ininterrumpidas y a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social, en su caso (arts. 133 bis y ss. LGSS), es preservar la salud de la madre trabajadora ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación, y haciendo compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos profesionales; considera el TC que en el supuesto de parto pueda hablarse con propiedad de *periodo de descanso por maternidad*, distinguiéndose entre un periodo de descanso *obligatorio*, y un periodo de descanso *voluntario*, que la madre trabajadora puede ceder al padre si lo estima oportuno, y siempre que el padre también sea trabajador; según el TC ello explica y justifica que, siendo el descanso por parto un derecho de la madre trabajadora, ésta pueda ceder al padre, cuando éste sea también trabajador, el disfrute del periodo de descanso *voluntario* en su integridad o parcialmente, de suerte que si la madre no desempeña actividad laboral por cuenta ajena o propia no puede ceder al padre, aunque sí sea trabajador, el derecho a disfrutar de ese periodo de descanso por maternidad, pues nadie puede ceder a otro un derecho que no tiene. Por el contrario, y a diferencia de lo que sucede en el supuesto del parto, en la adopción (y en el acogimiento) no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora,

por lo que la decisión del legislador de extender al supuesto de la adopción de menores de corta edad el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, absolutamente plausible, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo por parto, pues no se trata de garantizar la recuperación de la madre trabajadora mediante el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante un periodo determinado, sino de facilitar la integración del menor adoptado o acogido en la familia adoptiva o de acogimiento, y de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares; en el supuesto de adopción (o de acogimiento), cuando ambos padres trabajen, el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante el periodo establecido corresponde *ex lege* indistintamente al padre o madre, a elección de los propios interesados, pues no existe razón para dar preferencia en el disfrute del derecho a uno de los padres sobre el otro, mientras que si sólo uno de los padres es trabajador incluido en un régimen de la Seguridad Social el derecho al periodo de descanso laboral legalmente establecido, le corresponderá a aquél en exclusiva, como es lógico, puesto que sólo él puede ser titular del derecho en este caso. Finalizará el TC afirmando que la regulación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en supuesto de parto, en la redacción del art. 48.4 LET que se encontraba vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad, no vulnera el art. 14 CE (ni tampoco los arts. 39 y 41 CE), lo que determina la desestimación de la cuestión.

Sobre asunto similar véase la STC 78/2011.

V. FUENTES

1. Sentencia 74/2011, de 19 de mayo (BOE de 11 de junio). Ponente: (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3, 134.
otros:

Objeto: DA 18^a de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de PG de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003, por la que se modifica el apartado 4 de la DA 9^a de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de PD de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 1992.

Materias: LPGE: contenido esencial, contenido eventual; requisitos.

La DA recurrida es del siguiente tenor 4. *Los terrenos propiedad de las Administraciones y Empresas Públicas, o que se enajenen por éstas a partir de la entrada en vigor de esta Ley, y que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial, no podrán tener otro destino que la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social.* Se cuestiona la adecuación a la constitucionalidad por considerar que la DA impugnada restringe ilegítimamente las competencias de las Cortes de Castilla-La Mancha e infringe el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al incluir en la Ley de Presupuestos una materia que no es propia del contenido de esta fuente normativa, así como que resulta contraria a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo establecidas por el Estado al amparo de la competencia que le reserva el art. 149.1.1 CE en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones; el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se opone a la estimación del recurso de inconstitucionalidad, al considerar que aquella disposición tiene cabida en el contenido posible, no necesario o eventual de la ley de presupuestos y que ha sido dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo. Se sostiene que aquella disposición no cumple los requisitos exigidos por la referida doctrina constitucional que harían posible su inclusión en la Ley de Presupuestos, pues es una norma con vocación de permanencia en el tiempo, cuya ubicación natural habría de ser la correspondiente legislación sectorial, al tratarse de prescripciones de naturaleza urbanística que establecen los usos y destinos para determinados terrenos por razón de su propietario, cuya ejecución supera el ámbito temporal de la ley de presupuestos; resulta inconstitucional al exceder de los límites del contenido de la Ley de Presupuestos por suponer una restricción ilegítima a las competencias de las Cortes de Castilla-La Mancha e infringir el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Para los representantes de la CA, la disposición recurrida en cuanto busca potenciar la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, tiene cabida en el contenido posible, no necesario o eventual de la Ley de Presupuestos; es complemento de un importante eje de la política económica de la CA en un escenario claramente especulativo en materia de vivienda que está impidiendo el cumplimiento del mandato constitucional del art. 47 CE; dicha disposición es complemento ne-

cesario y tiene una relación directa con la ejecución del programa 431A sobre promoción de viviendas de protección pública. Considerará el TC que el primer motivo de inconstitucionalidad que se imputa a la disposición recurrida ha de partir de la consolidada doctrina de este Tribunal sobre los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos, inicialmente elaborada en relación con las leyes de Presupuestos Generales del Estado (por todas, SSTC 32/2000, FJ 5; 109/2001, FJ 5; 67/2002, FJ 3; 34/2005, FJ 4; y 248/2007, FJ 4) y posteriormente extendida o no, en atención al canon de constitucionalidad aplicable en cada caso, a las Leyes de Presupuestos de determinadas CCAA (SSTC 174/1998, FJ 6; 130/1999, FJ 5; 180/2000, FEJJ 4 y 5; 274/2000, FEJJ 5 y 6; 202/2003, FJ 9; y 7/2010, FJ 4); de acuerdo con esta doctrina, el objeto de las leyes de presupuestos generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indisponible, al que puede añadirse un contenido eventual o posible, estrictamente delimitado, de modo que las materias situadas fuera de ese ámbito están constitucionalmente vedadas a las leyes de presupuestos generales del Estado; esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de fuentes; en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria, y, por fin, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, entendido como certeza del Derecho (*debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina* o debido a que ese principio de certeza exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido como la de Presupuestos Generales no contengan más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (por todas, SSTC 76/1992, FJ 4, y 195/1994, FJ 2). Es doctrina del TC que el contenido mínimo, necesario e indisponible de las leyes de presupuestos generales del Estado es el explícitamente proclamado en el art. 134.2 CE; la previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado; el contenido eventual resulta limitado estrictamente a aquellas materias o cuestiones que guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que aquéllas se sustenten o que sean complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto, excluyendo, en principio, normas típicas del Derecho codificado o disposiciones de carácter general por la inseguridad

jurídica que implica su modificación a través de esta vía, salvo que guarden relación directa con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan. El cumplimiento de las indicadas condiciones resulta necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica. Desde una perspectiva temporal este Tribunal ha admitido la inclusión en una Ley de Presupuestos de disposiciones con vocación de permanencia, aun cuando determinadas regulaciones llevadas a cabo en esta ley encuentren su ubicación normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que regulen los regímenes jurídicos a los que se refieren (por todas, SSTC 76/1992, FJ 4; 32/2000, FFJJ 5 y 6; 274/2000, FJ 4; y 248/2007, FJ 4). La doctrina constitucional que se acaba de reseñar ha sido formulada respecto de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), no pudiendo inferirse sin más de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado reglas y principios de aplicación por vía analógica a las instituciones autonómicas homólogas. El TC se plantea si esa doctrina es igualmente aplicable a los Presupuestos Generales de las CCAA, es decir, si éstas se encuentran sometidas a límites materiales análogos a los de las LPGE. El TC ha tenido también ocasión de declarar que el canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las CCAA es el que se contiene en sus respectivos EEA, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las CCAA y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las CCAA (SSTC 116/1994, FJ 5; 174/1998, FJ 6; 180/2000, FJ 5; 202/2003, FJ 9; y 7/2010, FJ 4). La Ley objeto de la presente controversia constitucional dispone que corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del Presupuesto de la Comunidad Autónoma y a las Cortes de Castilla-La Mancha su examen, aprobación y control, estableciendo, además, que el presupuesto *será único, tendrá carácter anual e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta de Comunidades y de los organismos y entidades dependientes de la misma*, y que debe igualmente consignarse en él *el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a la Comunidad Autónoma* [arts. 9.2 b) y 51 EACM]. Esta definición del contenido de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma coincide sus-

tancialmente con la recogida en el art. 21.1 LOFCA, según la cual *[l]os presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrá carácter anual e igual periodo que los del Estado, atenderán al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma, y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a las referidas Comunidades*. Por su parte, en la sección segunda, titulada “Del Proyecto de Ley de Presupuestos”, del capítulo III, denominado “De las especialidades del procedimiento legislativo”, del título VI, que lleva por rúbrica “Del procedimiento legislativo”, del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1997 se regulan las especialidades de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Presupuestos y las restricciones impuestas a la misma respecto al procedimiento legislativo ordinario (arts. 161 a 165). De los indicados preceptos se desprende que existe también en este caso en cuanto al problema planteado interesa una identidad sustancial entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y cuanto dispone respecto del Estado el art. 134.2 CE, precepto del que este Tribunal ha deducido la existencia de límites materiales al contenido de la LPGE. En consecuencia, el TC inferirá igualmente ahora por lo que atañe a la LPG CA la existencia de un principio general, conforme al cual el contenido de dicha ley ha de adecuarse *a la función constitucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto*” (STC 274/2000, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 180/2000, FJ 5, y 202/2003, FJ 9). De acuerdo con esta doctrina procederá el TC a analizar si la disposición adicional impugnada respeta los límites materiales que resultan para la LPGCA, mediante la misma se da nueva redacción al apartado 4 de la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el ejercicio de 1992, apartado que forma parte de una disposición adicional en cuyos apartados precedentes se faculta a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para delimitar las áreas en que las transmisiones de terrenos y edificaciones quedan sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (apartado 1); se regula el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y se prescribe que

tendrá por finalidad la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial o libre a precio tasado, actuaciones industriales públicas u otras de finalidad social (apartado 2); y, en fin, tras atribuir al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Política Territorial, la delimitación de las áreas antes aludidas, previa información pública y consulta al Ayuntamiento correspondiente, se dispone, a efectos del posible ejercicio del derecho de retracto, la notificación a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de todas las transmisiones onerosas que se realicen desde el inicio de información pública. En la exposición de motivos de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, la única referencia que se contiene en relación con su disposición adicional novena es para resaltar *en el marco de la política de vivienda, la atribución a la Junta de Comunidades de los derechos de tanteo y retracto sobre las áreas previamente delimitadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Política Territorial y consultados los Ayuntamientos correspondientes*. La novedad introducida por la disposición impugnada consiste en la supresión en su redacción primigenia del inciso final *de acuerdo con el planeamiento urbanístico*, manteniéndose en lo demás inalterado el contenido del citado apartado; el apartado en cuestión, al que da nueva redacción la disposición recurrida, determina el destino urbanístico de determinados terrenos cuando se incorporen a un proceso de urbanización y edificación. Se cuestiona la eventual inclusión en la norma presupuestaria en atención a la vocación de permanencia de la norma cuestionada; el TC considera que debe tenerse en cuenta, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional antes señalada, que el criterio de la temporalidad no resulta en principio determinante de la constitucionalidad o no de una norma desde la perspectiva de su inclusión en la Ley de Presupuestos, pues nada impide, en principio, la inclusión en ella de una norma con vocación de permanencia, aun cuando determinadas regulaciones llevadas a cabo en esta fuente normativa encuentren su sede normativa natural y técnicamente más correcta en disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren (SSTC 65/1990, FJ 3; 32/2000, FJ 6; 109/2001, FJ 6; y 67/2002, FJ 4). La disposición impugnada, por su contenido y finalidad, es evidente que no puede ser encuadrada en lo que ha definido el TC como núcleo mínimo, necesario e indisponible de las Leyes de Presupuestos, consistente en la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos; se trata, advierte el TC, de una materia distinta a la estrictamente presupuestaria, en consecuencia se ha de determinar si cumple los requisitos establecidos por

la doctrina del TC como condicionantes de la legitimidad de la inclusión en las Leyes de Presupuestos de materias que no forman parte del contenido mínimo, necesario e indisponible de este tipo de leyes. Será criterio del TC que la determinación del destino urbanístico de los terrenos a los que se refiere la disposición impugnada no guarda relación directa con los ingresos o gastos de la Comunidad Autónoma, pues ninguna incidencia tiene sobre los gastos autorizados y carece de una repercusión directa sobre los ingresos presupuestarios; aun considerando que pudiera derivarse algún ingreso por vía impositiva para la Comunidad Autónoma como consecuencia de la incorporación de dichos terrenos a un proceso de urbanización y edificación y la puesta en marcha de este proceso, tal posibilidad, meramente futurible e hipotética, no presenta una conexión directa con las concretas previsiones de ingresos incluidos en la Ley de Presupuestos; ninguna partida presupuestaria de previsión de ingresos o habilitación de gastos a las que se refiere en su escrito de alegaciones presenta una relación directa, que es el tipo de la requerida por la doctrina del TC, con la disposición impugnada, ni, en consecuencia, se contemplan en ellas gastos o ingresos directamente destinados o provenientes del contenido de la disposición recurrida; reitera el TC que debe descartarse también que la disposición impugnada guarde relación directa con los criterios de política económica general de los que el presupuesto es instrumento; se trata de la determinación del destino urbanístico de determinados terrenos, que dependerá, además, de su incorporación a un proceso de urbanización y edificación de uso residual; es indudable su incidencia en la política urbanística y de vivienda y, en particular, en la disponibilidad de terrenos para la construcción de viviendas de protección pública u otros usos de interés social, pero su conexión con la política económica general en que se inspira el presupuesto es secundaria o accidental, insuficiente, en toda caso, para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos, so pena de identificar la política económica general con cualquier medida sectorial, de la envergadura que sea, que tenga o pueda tener una incidencia económica y social en tanto que en ella se pueda sustentar una determinada actuación u objetivo político; pero esta incidencia no es suficiente para poder afirmar que se da la necesaria conexión directa de la disposición impugnada con los criterios de política económica general del Gobierno de los que los Presupuestos son expresión, salvo que se adopte un concepto desmesurado y por tanto inoperante desde la perspectiva de los instrumentos directamente relacionados con los

crterios que definen la poltica econmica del Gobierno, la determinacin del destino urbanstico de determinados terrenos, condicionado, adem{s, a su incorporacin a un proceso de urbanizacin y edificacin de uso residencial, no puede calificarse como un complemento necesario de la misma, ni tiene una incidencia relevante sobre ella; asimismo niega el TC que pueda llegar a entenderse que la disposicin impugnada sea complemento necesario para la mayor inteligencia y m{s eficaz ejecucin del Presupuesto, pues en nada afecta a los PGCA en s{ mismos considerados, ni a su ejecucin, por lo que tampoco desde esta perspectiva puede justificarse su inclusi3n en la Ley de Presupuestos; atendiendo al contenido de la disposicin impugnada, apreciar{ el TC que mantienen sustancialmente inalterada su primigenia redacci3n en cuanto al destino urbanstico de los terrenos a los que se refiere aquel apartado, con la 3nica salvedad de suprimir la referencia al planeamiento urbanstico, lo que revela en realidad que se trata de una t{pica norma que se integra dentro de la materia de urbanismo con vocaci3n de permanencia en el tiempo y cuya ubicaci3n natural ser{a la legislaci3n espec{fica que regula dicha materia sin que presente una conexi3n directa con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los PGCA para el ejercicio del 2003, ni con los criterios de poltica econmica general en que aqu{ellas se sustentan, ni es complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor o m{s eficaz ejecuci3n del presupuesto; la existencia de l{mites materiales al contenido de la Ley de Presupuestos posee como fundamento, esencialmente, adem{s de las especialidades de su tramitaci3n parlamentaria, de una parte, la funci3n institucional que le atribuye el bloque de la constitucionalidad (en este caso, los arts. 51 EACM y 21.1 LOFCA), y, de otra parte, la necesidad, por exigencias del principio de seguridad jur{dica, de que tales leyes, dada la diversidad de sectores materiales y {mbitos de la realidad que son susceptibles de afectar, se atengan al contenido que les corresponde seg{un su funci3n constitucional. Por lo dem{s, recuerda el TC que es doctrina consolidada *[que] en los casos en los que se plantea la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en las leyes de presupuestos, precisamente por su falta de relaci3n con los ingresos y gastos p{blicos, no suele resultar particularmente relevante la existencia o no de restricciones espec{ficas a las facultades parlamentarias, pensadas, en la mayor{a de los casos, para aquellas enmiendas de contenido netamente presupuestario al objeto de evitar el desequilibrio en las cuentas globales que integran el Presupuesto (STC 27/1981, FJ 2; 65/1987, FF JJ 4 y 5) [STC 274/2000, FJ 7]. Se estima el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia,*

se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de PGCA de Castilla-La Mancha.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

B.2. Competencias.

1. Sentencia 118/2011, de 5 de julio (BOE de 2 de agosto). Ponente: Gay Montalvo (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 149.11; 149.13.
otros:

Objeto: Diversos apartados del art. 8, las disposiciones transitorias décima y undécima y la disposición final primera de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero

Materias: Competencias básicas del Estado y competencias de desarrollo de éstas.

El presente proceso constitucional debe resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Andalucía contra los preceptos *supra reseñados*, preceptos todos ellos que hacen referencia a las modificaciones en el régimen jurídico de las cajas de ahorros introducidas por la citada Ley 44/2002 en diversos preceptos de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros (LORCA). El fundamento del recurso interpuesto reposa en la alegación de que los preceptos impugnados excederían de la competencia básica estatal ex arts. 149.1.11 y 13 CE, invadiendo el ámbito que en la materia tiene reservado la Comunidad Autónoma de Andalucía. Con carácter previo a cualquier otra consideración debemos poner de manifiesto que durante la pendencia del mismo algunos de los preceptos impugnados han sufrido modificaciones sobre cuyo alcance, en lo que respecta a la pervivencia del objeto del proceso, considerará el TC que ha de pronunciarse; a este fin se ha de tener presente la reiterada doctrina del TC, según la cual (por todas STC 194/2004, FJ 4) *en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depura-*

ción objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por el Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley [pues], si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional. Por ello carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento, de modo total, sin ultractividad (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8 y 385/1993, FJ 2)’ (STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2). Sin embargo en esta misma Sentencia y fundamento jurídico también manifestamos que ‘constituyen una excepción a esta regla general aquellos supuestos en los que a través de un recurso de inconstitucionalidad lo que se trata en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas’, de modo que este Tribunal ‘sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. En definitiva, la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional que declare, constatando si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada, su definición constitucional o estatutaria (SSTC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2, y 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1, y 165/1994, FJ 2)’ (STC 196/1997, FJ 2, y en igual sentido, STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 2); a su vez considerará el TC que ha de tener en cuenta que para el caso de que las tachas de inconstitucionalidad que se formulen sean, a la vez, de orden competencial y no competencial, ha de atender a la circunstancia de que la vindicatio potestatis haya sido aplacada por la nueva regulación, a fin de valorar si dicha modificación normativa sobrevenida ha hecho que el recurso pierda su objeto (STC 109/2003, FJ 2). Teniendo en cuenta ambas premisas, considera el TC que ya está en condiciones de valorar las consecuencias de las modificaciones sobrevenidas durante la pendency del presente proceso; en primer lugar, resulta que la disposición adicional segunda de la Ley 5/2005 de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero ha dado nueva redacción a la disposición adicional segunda LORCA, sustituyendo a la que se contenía en el art. 8.15 de la Ley 44/2002, que modificó la disposición adicional segunda LORCA, la cual, en la redacción que

a la misma había dado el art. 8.15 de la Ley 44/2002, había sido recurrida por el Parlamento de Andalucía por entender que el establecimiento de un régimen jurídico específico para las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia Católica carecía de justificación y privaba a la Comunidad Autónoma de Andalucía del ejercicio de las competencias respecto a las domiciliadas en dicha Comunidad Autónoma. No obstante las modificaciones normativas producidas, entiende el TC que no ha desaparecido, al menos, la controversia competencial planteada por lo que entiende el TC que habrá de examinar, en su momento, la impugnación de que fue objeto la disposición adicional segunda; No será necesario, debido tanto a su estrecha vinculación con la disposición adicional segunda LORCA en la redacción del art. 8.15 de la Ley 44/2002 como a su vigencia temporal limitada, el examen autónomo de la impugnación de la disposición transitoria undécima, que habrá de entenderse resuelta en los términos de aquélla; entenderá el TC que en segundo lugar ha de hacer mención al Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, cuyo art. 3 modifica numerosos preceptos de la LORCA entre los que se encuentran algunos de los que, en la redacción de la Ley 44/2002, han sido aquí impugnados; así ocurre con los arts. 2.3, 9, 15 y 17, si bien en ninguno de los cuatro casos la modificación introducida ha afectado a la pervivencia de la controversia trabada respecto de cada uno de ellos; la modificación del art. 2.3, que prevé la limitación del porcentaje de representación de las Administraciones públicas en los órganos de gobierno de las cajas al 40 por 100 frente al 50 por 100 previsto en la redacción dada por la Ley 44/2002, en nada afecta a la pervivencia de la controversia en la que lo discutido no es la cuantía de dicho porcentaje de representación sino la competencia estatal para fijarlo; el art. 2.3 LORCA ha sido nuevamente modificado por la disposición final 3ª.1 de la Ley 36/2010 del fondo para la promoción del desarrollo sin que tampoco dicho cambio, relativo al porcentaje de representación a asignar a las entidades representativas de intereses colectivos, afecte a lo aquí discutido; por su parte la reforma del art. 9 LORCA no afecta a su apartado uno, recurrido en el presente proceso, mientras que la del art. 15 LORCA, precisando el requisito relativo a la posesión de los conocimientos y experiencia específicos para ser miembro del consejo de administración de una caja de ahorros, no guarda relación con la cuestión aquí discutida como tampoco lo hace, por último, la introducida en el art. 17.uno LORCA precepto en el que lo discutido se centra en el estableci-

miento de un límite de doce años para el ejercicio del cargo de vocal del consejo de administración de una caja de ahorros; constata el TC que no existe discrepancia entre las partes respecto a la materia competencial específica en la que se encuadran las cuestiones discutidas en el presente recurso, en el cual la controversia se traba en relación a la extensión y límites que deba tener la competencia estatal para establecer las bases en esta materia a fin de que la misma pueda ser considerada respetuosa de las competencias autonómicas con las que se relaciona; en lo que respecta a estas últimas durante la pendencia del presente proceso se ha modificado el Estatuto de Autonomía de Andalucía, de modo que la delimitación competencial que deberá tener en cuenta el TC a la hora de resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso es la que resulta del art. 75 del EAA, de su tenor literal se desprende que la Comunidad Autónoma asume competencias exclusivas en lo que respecta a la regulación de la organización de las cajas de ahorros; sin embargo, en cuanto a ese carácter exclusivo de la asunción estatutaria de competencias, tendrá en cuenta el TC que, en tanto los Estatutos de Autonomía son norma subordinada a la Constitución (por todas, SSTC 247/2007, FJ 6 y 31/2010, FFJJ 3 y 4), la distribución competencial resultante ha de integrar como presupuesto las competencias que la Constitución reconoce al Estado (STC 205/1998, FJ 6, con cita de otras); acudirá el TC a su doctrina sobre las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorros a tenor de la cual éstas no excluyen la estatal pues habrán de ejercerse dentro de las bases de la ordenación del crédito y de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (al respecto STC 48/1988, FJ 2; en igual sentido, STC 49/1988, FJ 16); de esta forma las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorros no impiden la proyección de las competencias estatales que con ellas se relacionan, de modo que el ámbito de la competencia estatal en materia de cajas de ahorros no queda enervado por el hecho de que el transcrito art. 75 del EAA relacione determinadas atribuciones exclusivas de la Junta de Andalucía, pues, además, es el propio precepto estatutario el que así lo proclama, en tanto que asume competencias en la materia salvaguardando expresamente lo dispuesto en los arts. 149.1.11 y 13 CE; la utilización del término *competencia exclusiva* que se contiene en el art. 75 EAA para referirse a la competencia autonómica sobre la regulación de la organización de las cajas de ahorros, no enerva el ejercicio de las competencias estatales en materia de cajas de ahorros que tengan su domicilio en Andalucía; las competencias estatales en materia de ca-

jas de ahorros, en virtud de lo establecido en el art. 149.1.11 y 13 CE, de las que el propio precepto estatutario hace salvedad expresa, se proyectan sobre los diversos segmentos materiales o contenidos incluidos en la competencia de la CAA, debiendo entenderse que la expresión *en todo caso* que encabeza el listado de las competencias autonómicas tiene un alcance meramente descriptivo que no impide, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales, según ya se precisó en la STC 31/2010, FFJJ 59, 64 y 67. Recordará el TC las exigencias que, según su doctrina, han de satisfacer las normas básicas desde el punto de vista material pues, en este caso, dado el rango legal de los preceptos impugnados nada cabe decir en lo que respecta a su aspecto formal; de esta manera resulta que según ya se declaró *El ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material* (STC 14/2004, FJ 11, con cita de otras). Entiende el TC que es procedente detenerse en el examen de dichas competencias estatales básicas en relación específicamente a las cajas de ahorros recordando que ya en la STC 1/1982, se indicó que no podía establecerse, a los efectos de la extensión de las bases estatales, una separación tajante entre la actividad externa o crediticia de las cajas y su organización de forma que las bases de ordenación del crédito deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios, entre los cuales se insertan legalmente las cajas de ahorros; de acuerdo a dicha doctrina y conforme a lo ya declarado en las SSTC 48/1988 y 49/1988, compete al Estado regular, con carácter básico, no sólo los aspectos relacionados con la actividad crediticia de estas entidades sino también determinadas cuestiones relativas a la estructura y organización de las cajas de ahorros, lo que se manifiesta en los dos principios informadores del modelo organizativo derivado de la normativa básica estatal en materia de cajas: el principio democrático y carácter representativo de las cajas, principios que deben conciliarse en todo caso con la exigencia de una gestión eficaz cumplida con criterios de estricta profesionalidad; como recuerda la STC 49/1998 FJ 16, *los intereses generales que persigue la ordenación estatal vienen señalados en forma expresa en el preámbulo de la ley: Democratizar los órganos de gobierno de las cajas, conciliar esa democratización con las exigencias de una gestión eficaz que deberá cumplirse con criterios estrictos*

tamente profesionales, y establecer una normativa de acuerdo con los principios que inspira la nueva organización territorial del Estado. Las normas de la LORCA deberán ser calificadas de básicas si se justifican por la necesidad de conseguir alguno de los objetivos que la misma LORCA les asigna; el primero de tales principios, la democratización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, impone que deban estar representados en sus órganos rectores todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan, lo que ha de reflejarse necesariamente en las normas que determinan los órganos de gobierno, sus funciones y composición, pero también en aquellas que garantizan la renovación de los mismos, así como la autonomía de los grupos representados y la independencia de sus miembros, si bien sólo pueden incluirse en el marco estatal básico aquellas normas que resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo participativo diseñado por el legislador estatal, cuyo desarrollo corresponde a las CCAA, con el límite de no dar lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal (SSTC 48/1998, FJ 3 y 49/1998, FJ 16); señalará el TC que el segundo principio, la exigencia de profesionalidad en la gestión, resulta indispensable para que las cajas de ahorros puedan prestar con la máxima eficacia sus servicios a la economía nacional, eficacia que exige la estabilidad de sus órganos y la profesionalización de éstos para que resulte compatible con su carácter representativo (STC 48/1988, FJ 3); finalmente recordará el TC que ya estableció que las competencias estatales no pueden producir un vaciamiento de las competencias autonómicas con lo que el marco estatal básico relativo a la configuración de las cajas de ahorros no puede concretarse de tal modo que conduzca de hecho a la uniformidad organizativa de las mencionadas entidades, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios (SSTC 48/1988, FJ 3 y 49/1988, FJ 16). EL TC considera que no puede atenderse la primera de las quejas presentada por la CAA por cuanto el reproche genérico que se realiza a los apartados 1, 4, 5, 9 y 10 del art. 8 de la Ley 44/2002, que incluyen distintas menciones a una eventual normativa de desarrollo que el recurrente entiende que va a ser dictada por el Estado; reproches de este tenor ya fueron formulados en relación con la competencia para dictar normas de desarrollo de la LORCA y fueron descartados por el TC en la ya citada STC 49/1988 (FFJJ 19 y 25) en la que se estimó que tales remisiones no debían entenderse hechas a la potestad reglamentaria del Gobierno pues ello no se deducía de los

preceptos entonces impugnados; el TC aprecia identidad de fundamentos ahora pues, como muestra la propia disposición final cuarta apartado 1 LORCA y señalan tanto el Abogado del Estado como el Letrado del Senado, las alusiones de los preceptos impugnados a tales normas de desarrollo no permiten inferir que esas normas hayan de ser estatales de suerte que el recurso puede ser calificado de preventivo, sin que, por lo demás y conforme a reiterada doctrina (por todas, STC 176/1999, FJ 4) tampoco el Estado, en el ejercicio de sus competencias, venga obligado a reservar, mediante una cláusula de salvaguardia, las competencias que puedan tener las Comunidades Autónomas en la respectiva materia. Procederá el TC al examen del art. 8.2 en la redacción dada por el art. 3.2 LORCA, la actual redacción del precepto consiste en una rebaja del límite de la representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de Derecho público en los órganos de gobierno del 50 por 100 inicialmente previsto al 40 por 100, redacción que no afecta a la pervivencia de la controversia; considera el TC que lo denunciado en este proceso es la invasión de las competencias autonómicas en tanto que los párrafos transcritos establecen unos límites, en forma de porcentajes de representación tanto de las instituciones de naturaleza pública como de otros grupos en los órganos rectores de las cajas, que se reputan innecesarios para el cumplimiento de los fines democratizadores y participativos que han de corresponder a la normativa básica; respecto a las previsiones del art. 2.3 LORCA, en punto a la forma de determinar la participación de los distintos grupos en los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, el fundamento jurídico 3 de la STC 239/1992, remitiéndose a las ya citadas SSTC 48/1988 y 49/1988, se pronunciaba en los términos siguientes: *las referidas Sentencias consideran que constituye una norma básica la determinación de los grupos, categorías o sectores que han de estar representados en la asamblea general de las cajas y que son también normas básicas las que garanticen un “equilibrio razonable entre ellos”, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan prever la participación de otros grupos que representen “intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las cajas de ahorros”. Y también declaran que la Ley del Estado, para asegurar la referida finalidad democratizadora, “puede prevenir por medio de esas normas [básicas] que un grupo alcance un dominio decisivo en la asamblea en perjuicio de los otros, o le cabe exigir que las representaciones correspondientes sean significativas, siempre que deje un margen también significativo para las diversas opciones autonómicas. El legislador podría, para alcanzar esos objetivos, fijar mínimos o máximos o acudir a otras medidas que estime apropiadas*; apreciará el TC que en el mismo FJ citado se cons-

tata que el legislador estatal no había adoptado norma básica alguna garantizando por medio de máximos y mínimos porcentuales el equilibrio razonable entre los grupos representativos de intereses que participan en los órganos rectores de las cajas, constatación que ya reiteró en la STC 60/1993, (FJ 4), al afirmar que *el legislador estatal no ha creído oportuno adoptar ninguna norma básica tendente a garantizar un equilibrio razonable entre los grupos representativos de intereses que participan en los órganos rectores de las cajas*. Con estos antecedentes jurisprudenciales, considera el TC que en lo relativo, en primer término, a la cuestión de la fijación de un porcentaje máximo de representación de las Administraciones públicas y entidades y corporaciones de Derecho público en los órganos de gobierno de las cajas es posible apreciar que el legislador básico estatal, en uso de la libertad de configuración a la que aludíamos en anteriores pronunciamientos, no ha acudido aquí a una rígida regulación que vacíe absolutamente de contenido las competencias autonómicas, extremo éste que le resultaría vedado a tenor de lo establecido en la STC 49/1988, FJ 18); apreciará el TC que se ha optado por establecer un límite porcentual que se aplica a todos aquellos entes con derecho a representación en los órganos de gobierno de las cajas de ahorros que reúnan una determinada condición cual es la de ser Administraciones públicas o corporaciones o entidades de Derecho público; evidenciándose el designio del legislador básico estatal de poner límites a la intervención pública en el gobierno de estas entidades, evitando que los organismos públicos tengan una presencia mayoritaria en los órganos de gobierno, decisión que guarda directa relación con el principio básico estatal relativo a la exigible profesionalización de la caja en tanto que medida para garantizar la autonomía de gestión de las cajas de ahorros; considerará el TC que no existe inconveniente para que, a fin de garantizar la debida independencia que deben tener sus órganos de gobierno, el legislador pueda establecer criterios determinantes de la participación pública en la organización de las cajas, más aún cuando, como en el caso de las cajas, son tanto entidades cuya finalidad es de interés público (SSTC 18/1984, FJ 4; 49/1988, FJ 4 y 160/1990, FJ 4) como sujetos que ejercitan en el mercado una actividad económica similar a la desarrollada por otros entes de los que integran el sistema financiero (STC 48/1988, FJ 2; 49/1988, FJ 12 y 231/1999, FJ 5); considera el TC que el debatido precepto no recorta indebidamente la competencia autonómica en la medida en que existe un margen para que el legislador autonómico introduzca sus propias opciones de concreción de los diversos porcentajes de representación, respetando

siempre el techo máximo de presencia pública. Por todo ello debe concluirse que la limitación examinada no vulnera las competencias autonómicas. Lo mismo sucede con la asignación de máximos y mínimos de representación en los órganos rectores de las cajas de ahorros a los grupos de impositores y de empleados pues, además de responder a una de las opciones posibles para configurar la base estatal, los porcentajes de representación para cada uno de los grupos no se han establecido de manera rígida; por todo lo expuesto, la impugnación del art. 2.3 LORCA en la redacción que al mismo da el art. 8.2 de la Ley 44/2002 ha de ser desestimada. Afrontará ahora el TC la nueva redacción de los arts. 9.1 y 17.1 LORCA; estima el TC que tampoco en este caso la modificación que de ambos preceptos lleva a cabo el art. 3 del Real Decreto-ley 11/2010 afecta a la controversia trabada en torno al mandato legal relativo a la duración del ejercicio de los cargos de consejero general o vocal del consejo de administración, cuestionándose también que la posibilidad de reelección se limite a un segundo período igual así como la prohibición de que el mandato pueda superar los doce años de duración; considera el TC la similitud de esta modificación normativa con la redacción inicial de la ley de de órganos rectores de las cajas de ahorro, que ya se enjuició en la ya citada STC 49/1988 (FJ 22) en la que vino a confirmar el criterio seguido en la STC 48/1988, FJ 21, donde se señalaba: *El art. 9 es impugnado tanto por la Junta como por la Generalidad, especialmente en lo que se refiere a la renovación de los consejeros. Hay que distinguir en este artículo la norma que fija en cuatro años la duración del cargo, las posibilidades de reelección y la regulación de la renovación de la Asamblea. Respecto al primer punto, es plenamente congruente con el propósito democratizador de la ley que se fije un plazo prudencial de duración en el cargo, y su fijación en cuatro años debe considerarse básica. En cuanto a la segunda cuestión, el citado propósito democratizador exige, sin duda, que quien ostenta el cargo de consejero se someta periódicamente, en este caso cada cuatro años, a la elección correspondiente, pero no requiere necesariamente que se limite a una sus posibilidades de reelección, por lo que la limitación contenida en el núm. 1 del art. 9 debe ser considerada no básica;* la aplicación de esta doctrina al supuesto ahora planteado conduce a la misma conclusión que la entonces alcanzada; por lo que considera el TC que resultan conformes con el orden constitucional de competencias las previsiones relativas a la fijación de un período de nombramiento de los consejeros generales que no pueda ser inferior a cuatro años ni superior a seis puesto que las mismas se relacionan directamente con el propósito democratizador que inspira la LORCA, teniendo, por tanto, naturaleza básica; no la tendrán, sin

embargo las restantes determinaciones impugnadas del art. 9.1 LORCA relativas a la limitación de las posibilidades de reelección y a la eventual duración del mandato; en consecuencia, considerará el TC que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias los incisos *por otro período igual y el cómputo del período de reelección será aplicado aun cuando entre el cese y el nuevo nombramiento hayan transcurrido varios años* del primer párrafo así como la totalidad del párrafo segundo del art. 9.1 LORCA en la redacción que al mismo ha dado el art. 8.5 de la Ley 44/2002. En la medida en que se trata de una regulación análoga, idénticas conclusiones han de predicarse del art. 17.1 LORCA, en la redacción dada por el art. 8.10 de la Ley 44/2002, y, conforme también a la doctrina de la STC 49/1988, FJ 25, ha de reputarse básica la regulación referida al período de nombramiento de los vocales del consejo de administración pero no aquella que regulan las condiciones en las que puede producirse su reelección y limita temporalmente el mandato; considera por ello el TC que resultan ser contrarios al orden constitucional de distribución de competencias los párrafos segundo; tercero, en cuanto hace referencia a que la duración del mandato no puede superar los doce años, y cuarto del art. 17.1 LORCA en la redacción dada a los mismos por el art. 8.10 de la Ley 44/2002; esta inconstitucionalidad ahora apreciada ha de extenderse también al segundo párrafo de la disposición transitoria décima de la Ley 44/2002, por cuanto se refiere a los consejeros generales y los miembros del consejo de administración que ostentaban el cargo en el momento de entrada en vigor de la norma permitiendo su reelección por un solo mandato. Los apartados 6 y 11 del art. 8 se impugnan en tanto que, al modificar los arts. 10 y 18 LORCA, establecen con carácter básico el carácter irrevocable del nombramiento de los consejeros generales y vocales del consejo de administración, respectivamente. Carácter básico que, a juicio del recurrente, impediría a la Comunidad Autónoma correspondiente el establecimiento de causas de cese anticipado del mandato distintas de las previstas en la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro; considera el TC la necesidad de tener presente que el carácter irrevocable del mandato puede sin dificultad ser considerado básico en cuanto que el mismo guarda directa relación con la finalidad de asegurar la profesionalización e independencia del gobierno y la gestión de la entidad; apreciará, sin embargo, que será cuestión distinta que las causas de cese que el precepto estatal menciona hayan de ser las únicas posibles; en relación con el art. 10 LORCA, recordará el TC su doctrina *el tantas veces citado precepto de la*

Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro no supone que las causas de cese que señala sean exhaustivas, como implícitamente reconoce el mismo Abogado del Estado, y que el enjuiciamiento constitucional de las causas que pueden añadir las legislaciones autonómicas habrá de hacerse caso por caso, en el supuesto de que hayan sido impugnadas (STC 49/1988, FJ 23); asimismo se recordará por el TC que en cuanto a las normas autonómicas que regulaban tales causas ya se dijo cabe pensar que la impugnación se basa, más bien, en el hecho de que el supuesto en cuestión no aparezca incluido en el art. 10 de la LORCA, pero tampoco desde esta perspectiva puede afirmarse la inconstitucionalidad de los mencionados preceptos autonómicos, pues, aun cuando se considerara básica la norma estatal, ello no supondría que las Comunidades Autónomas no pudieran introducir otros supuestos siempre que éstos resultaran justificados teniendo en cuenta el interés de las cajas y no afectasen a los principios de representatividad e independencia de los órganos y de sus miembros. De aquí que el juicio de inconstitucionalidad habría de referirse a cada caso concreto (STC 49/1988, FJ 20); para concluir apreciando que los preceptos estatales se ajustan al anterior criterio en la medida en que no impiden que la normativa autonómica pudiera, eventualmente, concretar la concurrencia de tales causas de cese anticipado, sin perjuicio, no obstante, de advertir que, en la medida que las causas de cese de consejeros generales y vocales son, en el fondo, excepciones a la regla general básica de irrevocabilidad del mandato, ni que decir tiene que dicha labor de concreción ha de ser llevada a cabo con suma cautela teniendo siempre presente la función que la irrevocabilidad del mandato cumple en relación con los principios básicos de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro; en atención a estas consideraciones la impugnación ha de ser desestimada. El art. 15 LORCA, en la redacción dada por el apartado 9 del art. 8, se impugna por establecer que los vocales del consejo de administración deberán ser menores de setenta años en el momento de la toma de posesión, salvo que la legislación de desarrollo establezca un límite de edad distinto, se discute el carácter básico de esta norma. A tenor de lo ya señalado por el TC tampoco en este caso la controversia se ve afectada por lo dispuesto en el art. 3.11 del Real Decreto-ley 11/2010. La impugnación ha de ser desestimada; a pesar de que considere el TC que no resulta aquí de aplicación el criterio establecido en la STC 49/1988 (FJ 27), en el que, al examinar un supuesto similar, en relación con la designación y cese del director general, ya quedó establecido que el límite que suponía la determinación de la edad de jubilación de ese cargo no estaba justificado por razones de eficacia en la gestión, únicas en que podría

pensarse, ni tampoco había motivo alguno para que la legislación autonómica no pudiera fijar la edad que estime adecuada para tal fin; los supuestos no son equiparables; finalmente, nada ha de reprocharse a la regulación del primer y tercer párrafos de la disposición transitoria décima de la Ley 44/2002, impugnados por conexión a las dos disposiciones examinadas, por cuanto se deben considerar básicas aquellas normas que establecen los plazos de adaptación de las cajas de ahorros a la nueva situación derivada de la entrada en vigor de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, tanto en lo que se refiere a la irrevocabilidad del mandato como al momento a partir del cual han de cumplirse los requisitos que deben reunir los consejeros generales y los vocales del consejo de administración. A los arts. 19.2 y 31.5 LORCA, en la redacción que a los mismos han dado los impugnados 8.12 y 14 de la Ley 44/2002, respectivamente, se les imputa la falta de reconocimiento de la tutela financiera de la Comunidad Autónoma respecto a los acuerdos de colaboración entre cajas de ahorros. Considera el TC que la impugnación no puede ser acogida, aun siendo cierto que los preceptos impugnados se refieren a aspectos organizativos de la regulación de las entidades no lo es menos que la norma básica concreta la finalidad de estos eventuales acuerdos de colaboración de una forma que permite conectarlos con la actividad externa de las cajas y, por tanto, con las competencias estatales en relación con la ordenación del crédito ex art. 149.1.11 CE; en atención a estas consideraciones, considera el TC que aun cuando tales previsiones pudieran afectar a la organización de la caja ya se estableció con anterioridad que *no puede establecerse una separación radical entre la competencia para dictar normas básicas relativas a la organización y la competencia para dictar ese mismo tipo de normas respecto a la actividad externa de las cajas* (STC 49/1988, FJ 2) sin que, por otra parte, las previsiones impugnadas impongan ninguna fórmula orgánica o funcional predefinida, así como tampoco es posible deducir del silencio del precepto estatal desconocimiento alguno de las competencias autonómicas en la materia de manera que, concluirá el TC, no merece tacha de inconstitucionalidad en cuanto que no es sinónimo de una exclusión de la competencia autonómica. Pasa ahora el Tc a enjuiciar el art. 8.15, que da nueva redacción a la disposición adicional segunda LORCA, este texto ha sido modificado por la Ley 5/2005, de 22 de abril, que ha venido a hacer desaparecer su segundo párrafo y a modificar su primer párrafo, que con dicha modificación queda como párrafo único de la mencionada disposición adicional segunda LORCA, en el mismo ya no se hace referencia a los Estatutos vigen-

tes a 1 de noviembre de 2002, ni se exige respetar el principio de representatividad de todos los grupos. El texto actual de esta disposición podía entenderse que ya no establece un régimen específico para las cajas fundadas por la Iglesia Católica que sea distinto al de las demás cajas de ahorro; efectivamente, todas ellas se rigen por lo previsto en sus Estatutos y en la legislación básica estatal y de desarrollo de las Comunidades Autónomas; sin embargo, la redacción introducida por la Ley 5/2005 puede plantear la duda de si el sometimiento a la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro y a sus normas de desarrollo sólo lo es respecto de las demás materias, pero no respecto del *procedimiento de nombramiento y duración del mandato de los representantes de la entidad fundadora en los órganos de gobierno*, dado el empleo en esta redacción del término *en lo demás*; apreciará el TC que es cierto que el modo de nombramiento de sus representantes por las entidades fundadoras, cuando éstas no son entidades de Derecho público, queda siempre sometido a las reglas propias de adopción de voluntad de los acuerdos de esas entidades; en ese punto no habría problema alguno de trato desigual para la Iglesia Católica, en cambio, la duración del mandato es algo que, normativamente, queda bajo el dominio del legislador básico estatal y, en su caso, de los legisladores autonómicos, debiendo los Estatutos someterse a lo que estas normas prescriban; por ello el precepto en su actual redacción ha de entenderse que, en esta materia, como en cualquier otra del régimen organizativo de las cajas, los Estatutos de las cajas fundadas por la Iglesia Católica han de atenerse a lo establecido por la legislación básica estatal y las normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, sin que haya distinción aquí entre las cajas, cualquiera que sea su fundador; es criterio del TC que despejada esta duda e interpretado correctamente el precepto actual, es claro que la impugnación pierde su objetivo más inmediato, dado que tal precepto ya no contiene las tachas de inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad (art. 14 en relación con los arts. 1.1 y 139.1 CE) que el recurrente aducía frente a la redacción del precepto originario; afirmación anterior que no significa que la controversia competencial haya desaparecido, en cuanto que lo discutido por el recurrente es la competencia estatal para establecer un régimen diferenciado respecto de las cajas de ahorros que hayan sido fundadas por la Iglesia Católica; es precisamente esta controversia, al margen de que la normativa actual haya dado respuesta, por ahora, al problema, la que debe ser resuelta por el TC. Éste rechazará la posibilidad de que se entienda justificado un singular régimen de las cajas de ahorro fun-

dadas por la Iglesia Católica por la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en el artículo V del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, pues ya señalamos en la citada STC 49/1988 (FJ 14) que la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro no derogaba, modificaba o suspendía cláusula alguna del mismo por lo que, en principio, su contenido tampoco en nada ha de afectar, conforme a reiterada doctrina, a las reglas internas de delimitación de competencias en relación con las cajas de ahorros; por otra parte es asimismo reiterada la doctrina del TC según la cual el Estado no puede ampararse, por principio, en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios y tratados internacionales pues es notorio —y así se viene advirtiendo desde la STC 125/1984— que la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en la misma línea SSTC 153/1989, 54/1990, 76/1991 y 100/1991); traerá a colación el TC su STC 252/1988, FJ 2 *in fine* para establecer que las reglas internas de delimitación competencial son las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a las controversias planteadas en torno a las atribuciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de suerte que la ejecución de los tratados internacionales corresponderá a quien, conforme a dichas reglas, ostente la competencia material deviniendo entonces lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria; siendo siendo la Comunidad Autónoma de Andalucía titular de competencias, sin más limitaciones que las derivadas de las propias bases estatales, en materia de cajas de ahorro y correspondiéndole igualmente la ejecución de los tratados internacionales en las materias de su competencia (art. 240.4 EAA), es claro que el alegato formulado carece de sustantividad para justificar la asunción estatal de las competencias controvertidas; por todo lo expuesto y aunque la modificación sufrida por el texto impugnado hace imposible la declaración de inconstitucionalidad del viejo texto, ya derogado, es preciso declarar que la Comunidad Autónoma de An-

dalucía es la competente en materia de organización interna de las cajas de ahorro fundadas por la Iglesia Católica que tengan su domicilio en Andalucía, competencia que es la misma que tiene respecto de las demás cajas de ahorros, y siempre sometida, claro está, a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre dicha materia. Así se dispondrá en el fallo. Desestimaré el TC el recurso en lo relativo al art. 8.17, en cuanto que da nueva redacción a la disposición final cuarta, apartado 3 LORCA, pues, como el propio recurrente pone de manifiesto, esta impugnación no es autónoma sino que se vincula a la de los preceptos ya examinados; la queja planteada se basa en la consideración de que la citada disposición final cuarta, apartado 3, LORCA, en la redacción ahora impugnada, no incluye a los preceptos objeto del presente proceso entre aquellos que califica como no básicos, de suerte que, por exclusión, les estaría atribuyendo dicho carácter básico; planteado en tales términos resulta que el reproche que se formula a este precepto ha sido ya respondido con ocasión del enjuiciamiento de cada uno de los que han sido impugnados en este recurso; igualmente debe rechazarse la impugnación de la disposición final primera de la Ley 44/2002 pues, establecido que el Estado ostenta competencias en relación con las cajas de ahorros, conforme al art. 149.1.11 y 13 CE, ningún reproche puede dirigirse a la referida disposición por el hecho de que afirme el carácter básico de la totalidad de la Ley 44/2002, al amparo de ambos títulos competenciales estatales, sin perjuicio de la concreta valoración que, desde la perspectiva de su proclamado carácter básico, hayan merecido los preceptos de la Ley 44/2002 impugnados en el presente proceso constitucional. En su Fallo el TC decide: A) Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Andalucía contra la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y, en consecuencia, declarar que: 1. Las competencias sobre la organización interna de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia Católica con domicilio en Andalucía que tengan su sede en Andalucía pertenecen, al igual que respecto de las demás cajas de ahorros, a dicha Comunidad Autónoma, siempre con sumisión a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia. 2. Vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía siendo, pues, inconstitucionales y nulos: a) Los incisos “por otro período igual” y “el cómputo del período de reelección será aplicado aun cuando entre el cese y el nuevo nombramiento hayan transcurrido varios años” del primer párrafo así como el párrafo segundo del art. 9.1 de la Ley 31/1985, de 2 de agos-

to, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros, en la redacción que a dicho precepto ha dado el art. 8.5 de la Ley 44/2002. b) Los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 17.1 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros, en la redacción dada a los mismos por el art. 8.10 de la Ley 44/2002. c) El segundo párrafo de la disposición transitoria décima. B) Desestimar el recurso en todo lo demás.

Véase el ATC 123/2011, de 18 de septiembre de 2011 (BOE de 26 de octubre) por el que se aclara la STC 118/2011, de 5 de julio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 488-2003 en los siguientes términos:

a) Añadir una última frase al párrafo octavo del fundamento jurídico 2 en los términos siguientes: “No será necesario, debido tanto a su estrecha vinculación con la disposición adicional segunda LORCA en la redacción del art. 8.15 de la Ley 44/2002 como a su vigencia temporal limitada, el examen autónomo de la impugnación de la disposición transitoria undécima, que habrá de entenderse resuelta en los términos de aquella”. b) El apartado A.2.c) del fallo queda redactado del siguiente modo: c) El segundo párrafo de la disposición transitoria décima.

2. Sentencia 120/2011, de 6 de julio (BOE de 2 de agosto). Ponente: Delgado barrio (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 34, 103.1, otros:

Objeto: Artículo 9.3, el inciso final del apartado primero y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Materias: Fundaciones: criterios competenciales para su regulación. Su diferente fundamento creacional.

Se recurren los preceptos citados *supra* por entender que estos preceptos incurren en extralimitación competencial al incluir en el ámbito de aplicación de la ley autonómica a las fundaciones constituidas por la Administración General del Estado (art. 9.3), así como por habilitar a la Comunidad de Madrid para requerir de los órganos estatales documentación e información a los efectos de determinar el

ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en la Comunidad de Madrid (inciso final del apartado primero de la disposición adicional primera) y establecer la presunción de que las fundaciones constituidas por las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de esta, quedando así sometidas a la ley autonómica (apartado 2º segundo DA 1ª). En este último caso se alega, además de la extralimitación del título competencial autonómico en materia de fundaciones, la inconstitucionalidad material del precepto por vulneración del art. 34 CE; se contrargumenta que las normas impugnadas se han dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva que dicha Comunidad Autónoma ostenta en materia de *fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid*, en virtud del art. 26.1.26 del EAM (art. 26.24 EAM antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio). Recordará el TC, con carácter preliminar que de acuerdo con su STC la STC 66/2011, FJ 4), la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por el TC sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos; resulta por ello evidente que ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso el *ius superveniens* representado por la legislación del Estado vigente en este momento; recordará a estos efectos el TC que la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, ha modificado el EAM alterando, según se ha indicado, la numeración de la disposición estatutaria a través de la cual se atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias sobre fundaciones -y que actualmente es el art. 26.1.26 EAM-, y por otra, que el legislador estatal ha aprobado la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que vino a sustituir, derogándola, la regulación de las fundaciones contenida en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Comenzará su análisis el TC examinando el art. 9.3 Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, que regula la cuestión relativa a la normativa a la que quedan sometidas las fundaciones constituidas por personas jurídico-públicas, la parte recurrente entiende que ese precepto supone una clara extralimitación competencial en cuanto que incluye dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la citada ley autonómica a las fundaciones constituidas por la Administración General del Estado; las fundacio-

nes creadas por las Administraciones públicas son meros instrumentos de éstas para el ejercicio de sus competencias, de tal modo que el objeto del ente fundacional dependerá del ámbito territorial sobre el que se proyecte la actuación de la Administración creadora; se señalan a favor de la declaración de extralimitación competencial de la CAM la vocación extraterritorial de las fundaciones creadas por el Estado, aduciéndose, al tiempo, que el tipo de ente instrumental utilizado para la acción administrativa no puede alterar los criterios de reparto competencial ni los mecanismos de relaciones y controles interadministrativos fijados en el bloque de la constitucionalidad; alteración que se produciría si la institución de fundaciones por la Administración General del Estado quedara condicionada a la inscripción en el registro de la Comunidad de Madrid y su actividad supeeditada a la intervención del protectorado autonómico, ignorándose, al tiempo, la potestad de autoorganización de la Administración del Estado; se subrayará *a contrario* que la distribución de competencias en materia de fundaciones se asienta sobre un criterio exclusivamente territorial, referido al ámbito espacial donde este tipo de entes desarrollen principalmente sus funciones, criterio que debe ser preservado frente a otros que resulten ajenos al bloque de la constitucionalidad. De acuerdo con este criterio territorial, plasmado en el art. 26.1.26 EAM y al que responde el precepto impugnado, la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid ha de aplicarse a cuantas fundaciones desarrollen sus actividades principalmente en el territorio de esta Comunidad Autónoma, con independencia de la naturaleza jurídica del fundador, pues se trata de auténticos entes privados y no públicos; si la Administración del Estado ha decidido actuar en régimen de Derecho privado, debe exigírsele que sea coherente con esa decisión y, en particular, que no trate con ella de alterar el orden constitucional de distribución de competencias en materia de fundaciones. Considera el TC que el núcleo de la disputa competencial planteada con motivo del precepto impugnado se refiere a si el criterio territorial delimitador de las competencias en materia de fundaciones que establece el art. 26.1.26 EAM y reproduce la disposición recurrida resulta o no aplicable a las fundaciones creadas por los entes públicos en virtud del art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones; con la finalidad de delimitar con mayor precisión el objeto de este proceso constitucional realizará el TC aún dos consideraciones adicionales: (a) la controversia competencial debe entenderse referida, más particularmente, al régimen competencial aplicable a las fundaciones instituidas por la Adminis-

tración General del Estado; (b) el ejercicio por parte de la Administración del Estado de la habilitación contenida en el art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, es objeto de una regulación específica en el capítulo XI de esa misma norma, que resulta aplicable a las que su art. 44 denomina *fundaciones del sector público estatal* y define como aquellas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) *Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal*; o b) *Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades*. Partiendo del concepto de fundación comúnmente admitido el legislador ha fijado para estas fundaciones del sector público estatal diversas reglas específicas en relación con su creación (art. 45), régimen presupuestario (art. 46.3), de contratación (art. 46.4) y de personal (art. 46.5). Destacará el TC tres de esas reglas: en primer lugar, las fundaciones del sector público estatal “[n]o podrán ejercer potestades públicas y “[ú]nicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa (art. 46.1); en segundo lugar, el Protectorado de estas fundaciones se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado (art. 46.2); y, finalmente, en los aspectos no regulados específicamente en este capítulo, las fundaciones del sector público estatal se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la presente Ley” (art. 46.7); coherentemente será en la LGP donde se contiene la regulación del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención y de control financiero de las fundaciones del denominado *sector público fundacional*, que, de acuerdo con sus arts. 2.1 f) y 3.3, está integrado por aquellas que son fundaciones del sector público estatal de conformidad con el art. 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones; finalmente, señalará el TC, conviene también tener presente que la DA 16ª Ley 38/2003, general de subvenciones, somete a determinados principios y límites *las entregas dinerarias sin contraprestación que realicen las fundaciones del sector público*, que quedan definidas en el apartado segundo de la citada disposición adicional en términos semejantes a los empleados en el art. 44 de la Ley 50/2002, de fundaciones, para las *fundaciones del sector público estatal*. Considera el TC que de la interpretación a contrario del art. 44 de la Ley 50/2002, de fundaciones, se deriva que las fundaciones en las que la

aportación o la participación de la Administración General del Estado no sea mayoritaria quedan fuera del ámbito propio de las fundaciones del sector público estatal y, por tanto, sometidas enteramente al régimen común de las fundaciones; asimismo, las disposiciones adicionales primera, tercera y cuarta de la citada Ley 50/2002, de 26 de diciembre, excluyen de su ámbito de aplicación, respectivamente, a las fundaciones del Patrimonio Nacional, a las denominadas fundaciones públicas sanitarias, constituidas al amparo de lo previsto en el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, así como a las constituidas de acuerdo con la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, las cuales se regirán por su normativa específica; en definitiva, concluirá el TC, el objeto de la controversia competencial que, a propósito del art. 9.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, se ventila en este proceso se circunscribe a determinar si resulta o no constitucional extender el criterio territorial delimitador de las competencias en materia de fundaciones a las que el art. 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, configura como fundaciones del sector público estatal. A fin de responder a esta cuestión comenzará el TC afirmando que la creación de fundaciones por las personas jurídico-públicas no constituye el ejercicio del derecho de fundación proclamado en el art. 34.1 CE; por lo que se refiere a su alcance el TC trae a colación su doctrina concretada en la STC 49/1988, de 22 de marzo, donde se estableció que el precepto *se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. ... Obsérvese también que el reconocimiento del derecho de fundación figura en el texto constitucional inmediatamente después del artículo que recoge el derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33). Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente estable-*

cidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados” (STC 49/1988, FJ 5) a ello se añade ahora por el TC que de la proclamación constitucional de este derecho fundamental no se deriva, en consecuencia, el reconocimiento de la capacidad para constituir fundaciones por parte de las personas jurídico-públicas; se detendrá el TC en sostener que las Administraciones públicas gozan de plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y que en el desarrollo de su actuación están constitucionalmente llamadas a servir con eficacia los intereses generales (art. 103.1 CE). Este mandato constitucional no sólo tiene como destinataria a la Administración pública en el desarrollo de su actuación, sino también -e incluso primeramente- al legislador en su labor de configuración normativa del Derecho que la regula, y es en relación con su satisfacción como debe valorarse *la creación por la Administración de entes institucionales bajo formas privadas de personificación..., tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica* (STC 14/1986, FJ 8); considerará el TC que el reconocimiento a las Administraciones públicas de la capacidad para constituir fundaciones no deriva, por tanto, del art. 34.1 CE sino de una decisión adoptada por el legislador con la finalidad de satisfacer el mandato que le impone el art. 103.1 CE en el sentido de configurar el Derecho propio de la Administración pública de tal manera que a ésta le resulte posible actuar con eficacia. Del mismo modo, la decisión de un ente público de constituir una fundación para el cumplimiento de los fines que le son propios no supone el ejercicio del derecho de fundación reconocido a los particulares en el art. 34.1 CE sino el de la potestad de autoorganización que corresponde a las Administraciones territoriales. No nos encontramos en estos casos ante particulares que voluntariamente atienden fines de interés general, sino ante personificaciones instrumentales con forma fundacional constituidas por la Administración para la tutela de los intereses públicos que tiene normativamente encomendados; traerá en su apoyo doctrinal lo que ya se estableció en el ATC 206/1999 respecto de la condición funcionarial o laboral del puesto de director general de la Fundación del Teatro Lírico, la entidad, *si bien formalmente persona jurídico-privada, puede equipararse en realidad a un Ente público con capital y fines también públicos que actúa en el tráfico jurídico utilizando sólo de manera instrumental la veste fundacional* (FJ 2); afirmará el TC que la decisión del legislador de reconocer a las personas jurídico-públicas la capacidad para constituir fundaciones (art. 8.4 de la Ley 50/2002) tiene como consecuencia la posibilidad de que las Ad-

ministraciones públicas empleen instrumentalmente la legislación reguladora de esta concreta forma de personificación jurídica que, según hemos indicado, ha de concretarse de conformidad con el *concepto de fundación al que se refiere dicho precepto constitucional [el art. 34.1 CE], coincidente con el admitido de forma generalizada entre los juristas*” y que integra una *imagen reconocible de la institución preservada por el art. 34 CE*” (STC 341/2005, FJ 7). Traera en su apoyo el Tc una serie de notas de derecho positivo en consolidación de su argumentario: si la Administración General del Estado hace uso de su capacidad para crear fundaciones éstas *únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas* [art. 46.1 b) de la Ley 50/2002]; la circunstancia de que quien actúa a través de estas fundaciones no sea un particular sino un ente público no sólo determina en algunos extremos el régimen jurídico aplicable a las relaciones que entablan con terceros [art. 46.4, 5 y 6 de la Ley 50/2002], sino que también afecta necesariamente a las potestades de intervención administrativa sobre las fundaciones que, tal y como ya hemos señalado, se fundamentan precisamente en la necesidad de asegurar que estas últimas cumplan con los fines de interés general que justificaron su creación en ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 34.1 CE; en efecto, del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa; como ya se dijo en la STC 164/1990 *las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente ‘en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines de interés público que según el Código civil (art. 35.1) les son propios’ (FJ 3); función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE)*” (STC 341/2005, FJ 4); sin embargo, reconoce el TC, la situación difiere aquí radicalmente a la vista de la *instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho Privado, [y que] remiten su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexian dich[os] entes con la Administración de la que dependen*” (STC 14/1986, FJ 8). Subrayará el TC cómo en el caso de las fundaciones del sector público, el servicio al interés general y la garantía de legalidad también resultan constitucionalmente obligados y, por tanto, capaces de habilitar potestades de control administrativo sobre su actuación, pero ello no tiene lugar en

el marco de lo dispuesto en el art. 34.1 CE *-para fines de interés general, con arreglo a la ley-*, sino en el que se deriva del art. 103.1 CE, que llama a la Administración a servir *con objetividad los intereses generales*, así como a actuar *de acuerdo con los principios de eficacia [y] jerarquía, ... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*; al igual que los instrumentos generales del Derecho de la organización, el ejercicio de las funciones de registro y protectorado sobre las fundaciones del sector público sirve fundamentalmente a la garantía de la integridad de esos principios constitucionales; en tercer lugar, el carácter instrumental de las fundaciones del sector público determina también que el ejercicio de las competencias de control administrativo sobre su actuación tenga materialmente por objeto la actuación de la Administración territorial que se sirve de esa personificación, lo cual revela que su ejercicio no es aquí actividad administrativa de ordenación y limitación del desarrollo de actuaciones o del ejercicio de derechos por los particulares, sino que se enmarca en el ámbito de las relaciones jurídicas entre los entes públicos *-con independencia de cuál sea su régimen de personificación y de funcionamiento-* a través de los cuales actúa el Estado, de modo que su regulación y ejercicio habrán de tener en consideración los presupuestos de constitucionalidad que de ello se derivan, entre los cuales se encuentran aquellos que contribuyen a la configuración constitucional del Estado autonómico que es el sentido de lo dispuesto en el art. 46.2 de la Ley 50/2002, al disponer que el protectorado de las fundaciones del sector público estatal *se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado*. Sobre estas premisas se referirá el Tc al canon que resulta aplicable al control de la constitucionalidad del precepto impugnado. Por un lado, la Comunidad de Madrid es titular de la competencia respecto de las *fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid* (art. 26.1.26 EAM), de tal manera que, según se sostuvo en la STC 341/2005, FJ 4, será *el legislador autonómico el habilitado para ejercer la amplia libertad de configuración que el texto constitucional le confiere cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos no cubiertos por las aludidas previsiones estatutarias, sin perjuicio de que la regulación autonómica habrá de respetar las competencias del Estado en las materias de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 y 6 CE, respectivamente) y para establecer “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos ... constitucionales”;* competencia que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación (art.

149.1.1 CE); partirá la decisión del Tc de la idea de que en modo alguno puede hacer la Comunidad de Madrid en el ejercicio de su competencia es extender el ámbito de aplicación de la Ley 1/1998 de fundaciones de la Comunidad de Madrid, a las fundaciones del sector público estatal; ello no tanto porque al hacerlo se esté interfiriendo en el ámbito propio del ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración General del Estado, sino porque, en tal caso, la decisión de actuar a través de la interposición de una fundación tendría como consecuencia el sometimiento de la actuación de la Administración General del Estado, realizada en ejercicio de sus propias competencias, a un conjunto de controles administrativos de legalidad que, de no haberse empleado la veste fundacional, no resultarían de aplicación. Reiterará el TC el contenido del art. 46.2 de la Ley 50/2002 que establece que el protectorado de las fundaciones del sector público estatal *se ejercerá, con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas, por la Administración General del Estado*; insistiendo en que no resulta constitucionalmente aceptable que la actuación de la Administración del Estado quede sometida a un sistema de control administrativo de legalidad por parte de una Comunidad Autónoma a raíz de una decisión adoptada exclusivamente por ésta última; la opción por la forma jurídica de fundación realizada por el Estado jamás puede constituir un título competencial para la CA; no otra cosa se pretende por la Ley objeto de este juicio, como abundantemente se desprende de numerosos preceptos de ésta. En conclusión, el art. 9.3 de la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid debe reputarse inconstitucional por ser contrario al orden de distribución de competencias, pues introduce un mecanismo de control autonómico de la acción de la Administración estatal no previsto en el bloque de la constitucionalidad. Analizará ahora el TC la DA 1ª, impugnada sólo en relación con su inciso final (*al objeto de determinar su ámbito territorial de actividad*), por considerar que la utilización del verbo *determinar* pone de manifiesto que la Comunidad de Madrid, ignorando tanto la facultad del fundador como las competencias de otras Administraciones públicas, se atribuye la potestad exclusiva de decidir unilateralmente el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en la propia Comunidad de Madrid. Considera el TC que la impugnación del apartado 1º DA 1ª debe ser desestimada puesto que con su último inciso, correctamente interpretado, la CA no pretende arrogarse una función que no le pertenece, sino aludir a la actividad consistente en *distinguir* o *discernir* el ámbito territorial de actuación de las fundaciones domicilia-

das en el territorio de la Comunidad de Madrid e inscritas en el registro estatal, a cuyo objeto podrá requerir la documentación e información correspondiente; será criterio del TC que el inciso controvertido ni condiciona *ex ante* ni ignora *ex post* la libre voluntad del fundador para decidir el ámbito territorial sobre el que haya de proyectarse la actividad de la fundación, sino que establece un mecanismo de colaboración entre ambas Administraciones públicas a fin de que la Comunidad de Madrid pueda verificar o conocer el ámbito territorial de actividad de las fundaciones domiciliadas en esa Comunidad Autónoma; por todo ello el TC descarta la existencia de extralimitación competencial alguna y, por tanto, desestima la impugnación del apartado 1º primero DA 1ª. Por lo que se refiere al apartado 2º segundo DA 1ª se sostiene que el precepto incurre en inconstitucionalidad tanto competencial como material; con respecto a la primera, apunta que el sometimiento de las fundaciones creadas por las Universidades públicas de Madrid a la ley ahora impugnada no se corresponde con la definición del título competencial, actualmente contenido en el art. 26.1.26 EAM, que se asienta sobre el criterio del territorio en el que efectivamente desarrollen su actividad las fundaciones; este criterio es sustituido por el establecimiento de una presunción o ficción en virtud de la cual todas las fundaciones creadas por Universidades públicas radicadas en dicha Comunidad Autónoma desarrollan su actividad principalmente en el territorio de ésta; en cuanto al reproche de inconstitucionalidad material, apunta que en el precepto recurrido se impide al fundador establecer libremente el ámbito territorial de actividad del nuevo ente, lo que contraviene el art. 34 CE; se responde por el representante de la CAM que la autonomía universitaria no excluye por completo la existencia de una cierta tutela administrativa, que, en el caso de las Universidades radicadas en la Comunidad de Madrid, le corresponderá ejercer a ésta pues, aunque no sean Administraciones territoriales, es lo cierto que tienen un ámbito territorial concreto que no puede rebasar los límites autonómicos. Examinado el precepto desde estas premisas, sostiene el Letrado autonómico que en él sólo figura una *disposición aclaratoria o, si se quiere, una cierta presunción* de que las fundaciones a las que resulta de aplicación desarrollan su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid; también rechaza que el precepto sea contrario al art. 34 CE ya que el derecho de fundación no incluye la facultad de determinar el ámbito donde ejercen su actividad principal las fundaciones constituidas por una Administración pública, en este caso las Universidades públicas. Considera el TC que la

materia competencial en la que ha de encuadrarse la disposición impugnada está en directa conexión con el dato de que la constitución de fundaciones por parte de las Universidades públicas no implica el ejercicio del derecho reconocido en el art. 34.1 CE, sino de la habilitación reconocida en el art. 8.4 de la Ley 50/2002, de fundaciones, que establece que *las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario*. Por lo que respecta a las Universidades públicas, sus normas reguladoras no sólo no han hecho uso de esa posibilidad, sino que incluso han reiterado expresamente lo dispuesto en el último precepto citado; en efecto, la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, actualmente vigente, habilita a las universidades para *la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia* [art. 2.2 c)] y, de forma aún más precisa, reconoce la capacidad de las Universidades para crear fundaciones *[p]ara la promoción y desarrollo de sus fines, ... por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, ... de acuerdo con la legislación general aplicable*” (art. 84); considera e TC, de otra parte que, la disposición cuya constitucionalidad que ahora se analiza no debe encuadrarse en la materia competencial correspondiente a las Universidades, es decir, en la de *enseñanza en toda su extensión, niveles y grados* (art. 29.1 EAM), sino en la relativa a las fundaciones (art. 26.1.26 EAM), puesto que el objeto del precepto es el régimen jurídico de las fundaciones creadas por las universidades públicas radicadas en la Comunidad de Madrid y su contenido es la regla en virtud de la cual dichas fundaciones quedarán sometidas en todo caso a la Ley 1/1998. Por consiguiente, el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma debe regirse por el criterio territorial establecido por el legislador estatutario (art. 26.1.26 EAM) en virtud del cual la competencia sobre esas fundaciones corresponderá a la Comunidad Autónoma si desarrollan principalmente sus funciones en la Comunidad de Madrid, mientras que la competencia habrá de corresponder al Estado en caso contrario. Es criterio del TC que el mero contraste del criterio de distribución competencial expuesto con el contenido del apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, es suficiente para concluir que la norma impugnada supone una extralimitación competencial del legislador autonómico, en cuanto que fija una presunción *iuris et de iure* conforme a la cual todas las fundaciones de las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid quedan sujetas a la competencia de esta Comunidad Autónoma por la única y exclusiva razón de la ubicación territorial de

la persona jurídico-pública creadora. De este modo el legislador autonómico no sólo desconoce que, de acuerdo con el art. 84 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, la universidad pública de que se trate puede no ser la única creadora de la fundación, sino que también prescinde de la posibilidad de que las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, para el mejor servicio a los fines que tienen normativamente encomendados, constituyan o participen en fundaciones cuyas actividades no se realicen principalmente dentro del territorio autonómico; lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid, no respeta el criterio territorial de distribución de competencias en materia de fundaciones (art. 26.1.26 EAM), vulnerando con ello el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, razón por la cual el TC lo declara inconstitucional. En conclusión se estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 2564-1998 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia procede: 1º Declarar que el art. 9.3 y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid son inconstitucionales y, por tanto, nulos. 2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.