



CRÓNICA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL AÑO 2006*

JOAQUIN BRAGE CAMAZANO

Universidad Complutense de Madrid

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

Universidad Nacional de Educación a Distancia

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo vamos a tratar de compendiar, con algunos comentarios críticos, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales a lo largo de todo el año 2006, año en que el Tribunal dictó un total de trescientas sesenta y cinco sentencias, número elevado en comparación con otros años.

Se ha dicho, con acierto, que la Constitución es lo que los jueces constitucionales dicen que es; y a la vista de los amplios poderes que tiene hoy el juez que interpreta la Constitución, en particular los derechos fundamentales, puede también afirmarse hoy en día, parafraseando con cierta hipérbole un conocido principio del Derecho constitucional inglés, que la Constitución reina y la jurisprudencia constitucional gobierna. Para justificar la existencia de esta sección en una revista jurídico-constitucional brasileña como la presente, basta con añadir a lo anterior otra constatación poco discutible: hoy no es imaginable un Derecho constitucional vivo que prescinda del Derecho comparado ni lo es un tribunal constitucional moderno que no “mire afuera” para resolver muchas de las cuestiones que se le plantean, extrayendo enseñanzas, en positivo y en negativo, de las experiencias foráneas (aprender en carne ajena “duele” menos).

* Esta Crónica se publicará también en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2007, a cuyo director, Dr. Ferrer MacGregor, agradecemos su deferencia.

Y como siempre nos ha parecido que el uso del Derecho comparado y el análisis de la jurisprudencia ha de ser crítico, para no caer en un positivismo jurisprudencial que se va imponiendo por razones diversas cada día con más fuerza (y no en última medida, especialmente donde existe un proceso de amparo, debido a la copiosidad sencillamente inabarcable de la jurisprudencia, constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), la presente crónica no se limitará a exponer dicha jurisprudencia, sino que con frecuencia se apuntarán valoraciones críticas, necesariamente de urgencia, que esperamos que puedan servir de “alerta” al jurista foráneo, cuando menos para plantearle ciertas dudas. Esta no será, así pues, una crónica aséptica. Pero, más allá de ello, es claro que también el lector no sólo ha de ser, a su vez, crítico con los planteamientos del Tribunal Constitucional, y mucho más con las opiniones que aquí podamos nosotros verter, sino que además ha de evitar a toda costa convertirse en un receptor automático de soluciones foráneas que pueden no ajustarse a su sistema normativo o a su propia realidad, algo que nosotros apenas podemos valorar adecuadamente. Como Häberle destaca, “toda comunidad iusconstitucionalista nacional necesita un óptimo de autonomía personal y profesional frente a la jurisprudencia constitucional”.

Por otro lado, hemos considerado que el campo temático de la jurisprudencia constitucional española que más interés puede tener en el extranjero en general, y en Brasil en particular, es sin duda posible el relativo a los derechos fundamentales, y de ahí que acotemos a ese ámbito nuestra crónica, si bien también queremos dejar abierto el portillo a hablar o comentar otras cuestiones del Derecho constitucional español que nos parezca que pueden tener relevancia más allá de la península ibérica. En fin, nos guiará más un criterio de utilidad para los destinatarios naturales de la Crónica que uno de rigurosidad en el acotamiento estricto del ámbito objetivo de la misma.

II. EL AMPARO Y LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La reforma del recurso de amparo es uno de los temas clásicos en nuestra doctrina, siendo innumerables los trabajos que sobre esta concreta cuestión se vienen elaborando¹. Especial atención se viene prestando en los últimos tiempos, mucho más tras la presentación

¹ Un estudio completo y pormenorizado de esta figura puede verse en PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

en noviembre de 2005 del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que ha dado lugar a la más importante reforma que ha experimentado dicha norma (la operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo²).

Por lo que ahora interesa, uno de los principales y totalmente apremiantes fines de esta reforma, al decir de su exposición de motivos, es dotar al recurso de amparo de una nueva configuración que “resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución”, todo ello de cara a encontrar remedio, en expresión de García Roca, a una situación de “elefantiasis del amparo constitucional que pone en peligro la salud del resto del cuerpo de la jurisdicción constitucional”³. Así, la Exposición de Motivos dice expresamente:

“La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa. En este sentido, esta ley orgánica intenta dar solución a todo este conjunto de problemas, y para ello procede a adecuar la normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional”.

La inmediata entrada en vigor de la reforma (al día siguiente de su publicación) da buena idea de hasta qué punto el legislador ha considerado, presionado hace ya mucho tiempo desde el propio Tribunal Constitucional, apremiante tratar de poner fin al desbordamiento del Tribunal Constitucional.

Este problema de sobrecarga de trabajo o riesgo de colapso, en todo caso, no es exclusivo de nuestro Tribunal Constitucional⁴, sino que, más bien, es común a cualquier “otro país que cuente con un amparo constitucional con un alcance, en cuanto a su objeto y ámbito

² B.O.E. núm. 22541, de 25 de mayo.

³ “Encuesta sobre la reforma de la LOTC”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006.

⁴ Véase, a título de ejemplo, sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán y en reflexiones que pretenden ser de aplicación a nuestro sistema, el artículo de LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53, 1998 o el de RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma de la Verfassungsbeschwerde”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994.

de tutela, similar”.⁵ Una situación, en palabras de Pérez Tremps, casi insostenible y sobre la que el legislador sin duda debe actuar⁶. Aunque sin olvidar, como destacaba Cruz Villalón al abordar más de una década atrás esta misma cuestión, y plantear su “crisis funcional”⁷, que nuestra Constitución no sería hoy la misma sin el recurso de amparo⁸.

Veamos algunos datos contenidos en la Memoria del Tribunal correspondiente a 2005, última publicada hasta ahora, pues nos darán buena muestra del problema al que nos enfrentamos. De 9.708 asuntos ingresados en este año, 9.476 corresponderían a recursos de amparo; el 97,61% del total, por tanto. Por lo que a sentencias emitidas se refiere, la proporción sería más o menos pareja: 303 de 342, un 88,59 %. Siguiendo con esta catarata de cifras, cabe destacar que 5.394 recursos fueron inadmitidos *a limine* mediante auto o providencia y que el año de referencia terminaría con 3.505 recursos de amparo pendientes de admisión. Volviendo la mirada hacia el derecho invocado (y sin pretender en modo alguno la eventual exclusión de este derecho del ámbito de este recurso sobre la base de una apelación al inciso “en su caso” del artículo 53.2 CE⁹), vemos que la tutela judicial contenida en nuestro artículo 24 fue invocada en 8.283 de los recursos de amparo presentados, un 87,41 % del total.

Ese objetivo de eficacia y eficiencia antes apuntado, tiene en la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo un elemento imprescindible, mediante su objetivación, idea que lleva ya mucho tiempo rondando en la doctrina. Recordemos, a título de ejemplo, las reflexiones de Rubio Llorente cuando se planteaba la posibilidad de adoptar un modelo semejante, o algo cercano, al *certiorari*, mas evidentemente en el marco de un sistema eficaz de recursos dentro del poder judicial que garantice al ciudadano el ejercicio de los derechos

⁵ BRAGE CAMAZANO, J., “Estudio introductorio: El amparo constitucional como competencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en HÄBERLE, P., *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, México, FUNDAP, 2005, pág. 39.

⁶ “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, *La Reforma del recurso de amparo*, PÉREZ TREMPs, P., (Coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

⁷ “El recurso de amparo constitucional: el juez y el legislador”, VVAA, *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

⁸ “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994, pág. 23; véase, también, ALBERTÍ, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, *La reforma del recurso de amparo*, cit., pág. 118.

⁹ Es esta una propuesta que se ha venido apuntando desde tiempo atrás, especialmente al hilo de la conocida polémica suscitada entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional tras la sentencia sobre las pruebas de paternidad a principios de los noventa (STC 7/1994). RUBIO LLORENTE, apuntará que “esa exclusión sería un error gravísimo porque alteraría de manera radical la imbricación ya establecida entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria”, “El recurso de amparo constitucional”, *La jurisdicción constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 169. Para BUSTOS GIBERT, en todo caso, dicha propuesta tuvo el acierto de abrir un rico debate acerca de las necesidades de reforma del recurso de amparo, “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 1999, pág. 283.

fundamentales, “para reducir el amparo a sus verdaderas dimensiones y desempeñar su auténtica función: precisar, definir y en cuanto sea necesario, redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales”¹⁰.

Con la nueva redacción que se ha dado a la Ley Orgánica, la interposición del recurso de amparo debe justificar “*la especial trascendencia constitucional del recurso*”. Tras la reforma, el artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha pasado a tener la siguiente redacción:

“El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Por su parte, el artículo 50, también en su apartado primero, pasaría a decir lo siguiente:

“El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49. b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Qué se ha de entender por “especial trascendencia” es una cuestión que iremos comprobando con el tiempo y en la que no corresponde entrar ahora,¹¹ pero es claro que, al

¹⁰ RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág.462. Sobre esta cuestión, véase, también, CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Universidad de Alcalá de Henares, 2005.

¹¹ Para GARRORENA, un tanto crítico, con tal previsión “el grado de objetivación del recurso por el que el proyecto se inclina termina resultando tan alto —tan absoluto y sin fisuras— que, desde determinado punto de vista, parece incluso excesivo para el fin que la reforma persigue”, “Encuesta sobre la reforma de la LOTC”, cit. pág. 47

margen de otras reformas¹², se camina hacia una objetivización del amparo respecto de la que la doctrina dominante parece mostrarse conforme.

Es sabido, sin embargo, que no todos comparten ese punto de vista. En este sentido, recuérdese la advertencia de Häberle en Alemania, perfectamente extrapolable a otros países como España, de que un modelo de libre admisión de los casos del tipo del *certiorari* norteamericano a través de una *dead liste* dañaría la cultura política de aquel país, dado que “a ella pertenece también la cada vez más clara doble función del recurso constitucional del recurso constitucional de amparo: junto a la garantía de la protección jurídica del individuo, la garantía de la Constitución (BVerfGE 33, 247, 258 y ss.; recientemente, 98, 218, 242 y ss.)”, por lo que, debido a la función integradora y pedagógica del recurso de amparo y a la tarea de actualización del Derecho constitucional por el Tribunal Constitucional Federal en cuanto “Tribunal Ciudadano”, la aproximación al Derecho norteamericano no debería llevarse demasiado lejos.¹³

Otros puntos que se ven afectados por la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, con relación al amparo constitucional, son:

- Lógicamente, la demanda ha de justificar ahora la especial trascendencia constitucional del amparo impetrado.
- Se amplía el plazo general de interposición de veinte a treinta días.
- Se reforma todo lo relativo a la suspensión cautelar del acto impugnado (art. 56).

¹² No podemos dejar de mencionar tampoco aquí, dentro del proyecto de reforma, la modificación del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en orden a que pueda servir para reducir el número de recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional. Y con relación a las eventuales reformas del entero sistema de recursos ante la jurisdicción ordinaria en orden a complementar adecuadamente esta reforma del trámite de admisión del recurso de amparo, como destaca M. CARRILLO: “sin esta reforma, que permita instituir al juez y tribunal ordinarios, como sede natural para la garantía de los derechos y libertades, y un sistema ágil de justicia cautelar como procedimiento incidental aplicable a cualquier supuesto, el masivo acceso al recurso de amparo, del que han hecho uso y abuso una parte de los ciudadanos y sus abogados, seguirá siendo una fuente de problemas estructurales para la jurisdicción constitucional”, “Encuesta sobre la reforma de la LOTC”, cit. pág. 16.

¹³ HÄBERLE, P., *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, cit., págs. 149-150; HESSE, K., y HÄBERLE, P., *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, Porrúa, México, 2005, con prólogo de P. HÄBERLE, traducción y estudio introductorio de J. BRAGE, págs. 153 y 186. Ya SMEND, maestro de HESSE (maestro, a su vez, de HÄBERLE), dijera: “Visto desde el contenido objetivo de la Constitución, esta actividad suya estriba en los dos ámbitos principales de la Ley Fundamental: el de los derechos fundamentales, y el de la estructura completa, constitucional y federal, de los poderes estatales. Está en la naturaleza de las cosas que se le invoque demasiado en el primer ámbito, el de los derechos fundamentales, y que la gran cantidad de amparos constitucionales imprudentes, o frívolos insinúa la cuestión de si esta cantidad es compatible con la dignidad del tribunal y compensa el gasto por ello exigido en personal judicial. Pero la elevada significación educativa de esta praxis obliga, una y otra vez, a la petición apremiante al legislador a no renunciar tampoco, pese a todo y aun con todo, a esta pieza del Estado de Derecho”. SMEND, R., *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán*, México, UNAM, 2005, exordio de D. Valadés y traducción y estudio preliminar de J. Brage, p. 59.

- En cuanto a la subsidiariedad, se modifica la exigencia de “que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial” por la de que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial (art. 44.1.a LOTC).
- Se modifica el trámite de la cuestión interna de inconstitucionalidad contra una ley que plantea una Sala que conoce de un amparo y estima que el derecho fundamental pudo haberse vulnerado por una ley inconstitucional. Tras la reforma, la Sala deberá suspender el proceso de amparo hasta que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la ley, sin que quepa darse ya más la situación disfuncional de que la Sala se pronuncie ya sobre el amparo sobre la base de considerar inconstitucional la ley, aplicable al caso a resolver, y no sea hasta más tarde cuando el Pleno, único con potestad para ello hasta ahora, dictamine si efectivamente la ley es inconstitucional o no.
- Se amplía la competencia de las Secciones, formadas sólo por tres Magistrados (el Tribunal está formado por doce), para resolver sobre la admisibilidad del amparo (como hemos dicho ya, y en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de reforma, “se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”), pero además se faculta a las Secciones para resolver sobre el amparo mismo en cuanto al fondo. A este fin, se reforma el art. 6.1 de la Ley para establecer que el Tribunal Constitucional actuará ahora ya no sólo en Pleno y Sala, sino también en Sección; y, sobre todo, se prevé la posibilidad de que las Secciones resuelvan los amparos si la Sala acuerda “deferirles” su conocimiento, lo que podrá hacer “cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional” (art. 52.2 LOTC, tras la reforma), aunque la cuestión central que está por aclarar es la amplitud con que se entienda lo que es “doctrina consolidada”, para lo que habrá que alcanzar un equilibrio que neutralice el riesgo de contradicciones internas en el seno del Tribunal Constitucional pero sin dejar tampoco reducida a la nada a esta facultad de las Secciones que está destinada a tener un gran peso en la descongestión significativa del Tribunal.

Comentado brevemente este proceso de reforma con relación al amparo constitucional como instrumento procesal último (en el ámbito nacional) de tutela de los derechos

fundamentales,¹⁴ ofrecemos ahora una visión panorámica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia de derechos fundamentales a lo largo del año 2006, aunque es preciso aclarar que no atenderemos únicamente a las sentencias dictadas en los procesos de amparo, sino también a las dictadas en los procesos de inconstitucionalidad que se refieran a los derechos fundamentales, aparte de que también nos referiremos a su jurisprudencia sobre materias diversas a la mencionada cuando nos parezca que ello puede ser de interés para los destinatarios naturales de esta Revista.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES

A continuación, vamos a referirnos a los distintos derechos fundamentales susceptibles de amparo, condensando las sentencias que sobre los mismos ha dictado el Tribunal Constitucional en 2006 y que nos parecen más dignas de reseña:

A) Derecho a la igualdad e interdicción de discriminación

Tras la tutela judicial, aunque a abismal distancia, el segundo derecho más alegado en los recursos de amparo interpuestos ante nuestro Alto Tribunal (y no es característico de este semestre, sino circunstancia repetida indefectiblemente año tras año) es el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

Carece de sentido tratar de abordar todos los casos resueltos, más aún cuando el interés de la práctica totalidad de los mismos es bastante limitado; contamos por ejemplo, como no, con algún supuesto de indemnización —conforme a baremo— de lesiones provocadas en accidentes de tráfico¹⁵.

Para empezar, son muchas las sentencias que nos recuerdan que el principio de igualdad no incluye un derecho a la diferenciación ni veta la discriminación por indiferenciación, doctrina común (STC 117/2006). Y de igual forma, se rememora también (SSTC 27 y 156/2006, con resultado diverso una y otra) la doctrina constitucional con relación al principio de igualdad en la *aplicación* de la ley, que exige: a) la aportación de un

¹⁴ Una sencilla pero clara exposición de las principales reformas operadas por la Ley Orgánica 6/2007 en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional puede verse en GUI MORI, T., “La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones”, *Diario La Ley*, año XXVIII, Número 6791 (martes, 2 de octubre de 2007).

¹⁵ Son ya legión las sentencias que sobre este tema viene conociendo el Tribunal Constitucional: baremos legales establecidos en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de la Ley de ordenación de los seguros privados de 1995 (por todas, la STC 181/2000). En el período que nos ocupa, pueden verse (algunas revisten ciertas singularidades) las SSTC 5, 36, 37, 117 o 149/2006.

tertium comparationis con el que pueda realizarse el juicio de igualdad sobre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial; b) que se trate de casos sustancialmente iguales que hayan sido resueltos de forma contradictoria; c) la existencia de alteridad; d) la identidad del órgano judicial, no sólo de la Sala sino también de la Sección; y e) que la resolución carezca de toda motivación que justifique el cambio de criterio respecto de una línea doctrinal consolidada o con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició.

Entre las relativamente novedosas, quizá merezca la pena comenzar por citar la STC 41/2006 en la que se apreciará la vulneración de este derecho al haberse producido el despido de un trabajador de la Compañía Aérea “Alitalia” (recurrente en amparo) por razón de su orientación sexual,¹⁶ tema que hasta la fecha no había sido abordado por nuestro Tribunal Constitucional con relación a este ámbito empresarial¹⁷. Como ha venido apuntando el Tribunal desde sus primeras sentencias, en general con relación a este principio de no discriminación, “cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate”¹⁸. Aunque la estimación se produce por vulneración del art. 24 CE, podríamos apuntar también las SSTC 16, 44 y 65/2006, en las que se aborda igualmente la necesidad de que ante la acreditación de indicios de discriminación corresponda a la parte demandada la prueba de existencia de causas “suficientes, reales y serias” en el despido; en todas las sentencias (que tendrían una identidad sustancial y en las que luego entraremos con más detenimiento) se aborda así la “garantía de indemnidad” en el ámbito laboral (imposibilidad

¹⁶ La orientación sexual como causa de discriminación si bien no se refiere de forma singular en la enumeración del artículo 14 CE se entiende incluida por el Tribunal Constitucional en la previsión final que sirve de cláusula de cierre: “.. y cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. El que el Tribunal no considere incluida a la “orientación sexual” entre las causas mencionadas expresamente como prohibidas o “criterios sospechosos”, lo que hubiera sido perfectamente posible (el “sexo”), tiene su relevancia, pues la densidad de control es mucho mayor para las diferenciaciones basadas en alguno de los “criterios sospechosos” que para los otros motivos (se sigue aquí *grosso modo* la doctrina jurisprudencial estadounidense, también lo hace así el Tribunal de Estrasburgo). Recordemos que esta causa de discriminación sí se recoge explícitamente en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

¹⁷ Con relación a la homosexualidad como tema de fondo, apenas puede apuntarse una sentencia del TC en sus veinticinco años de existencia: la STC 13/1982 en la que se abordó un tema de guarda y custodia de hijos. Son varias, en cambio, las sentencias del Tribunal de Estrasburgo sobre este particular (cfr., por ejemplo, STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso “Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal”) que exigen, para la diferenciación basada en la orientación sexual, al igual que para la basada en el sexo, la existencia de razones especialmente importantes que la justifiquen. Sobre homosexualidad y Constitución puede verse el artículo de igual rúbrica, de REY MARTÍNEZ, F., “Homosexualidad y Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 73, 2005.

¹⁸ Un comentario de esta sentencia puede verse en ELVIRA PERALES, A., “La interdicción de discriminación por razón de orientación sexual. comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2006, de 13 de febrero”, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 20, 2007.

de que puedan adoptarse medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos)¹⁹.

Resulta curioso de igual forma el supuesto de hecho conocido por la STC 84/2006, en donde un Sindicato recurrió una de las previsiones del Manual de uniformidad del personal de atención al cliente de los llamados trenes de alta velocidad en la que, entre otras prendas de uniforme, era exigido para el personal masculino, el uso de pantalón y calcetines, mientras que para el personal femenino se exigía el uso de “falda con un largo de dos centímetros por encima de la rodilla”; las trabajadoras afectadas por dicha previsión solicitaban la posibilidad de optar entre falda o pantalón como prenda de uniforme²⁰. Las razones aducidas por la empresa para tal previsión eran ofrecer a la clientela “una buena imagen de la empresa”, “buscar una marca de alta calidad”, “proyectar sobre la clientela la imagen de la compañía” y crear “el atractivo emblemático de la empresa”, cuestiones todas que, como el Ministerio Fiscal apuntó “no pueden justificar la imposición obligatoria de la falda como prenda de uniforme”, no siendo la prenda en cuestión “una necesidad ineludible para el desempeño del trabajo asignado”. A esto añadirá el propio Ministerio Fiscal que, a su entender, se produce una vulneración del art. 14 CE “al dispensar a la mujer un trato distinto que solo se justifica en razón de su sexo y que proyecta una histórica situación de inferioridad de la misma que la Constitución pretende erradicar (..) y como quiera que RENFE [Compañía pública de ferrocarriles] intenta concitar la atención de sus clientes ofreciendo una imagen atractiva a través del concreto uniforme impuesto a sus trabajadoras (que les obliga a vestir falda), cabe concluir que lo que está haciendo es explotar, en un alarde de exhibición de caducos prejuicios, la imagen de la mujer”. El Tribunal no entrará a valorar el supuesto al producirse una desaparición sobrevenida del objeto al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión, pudiendo a partir de este momento escoger el personal femenino el pantalón como prenda de uniforme.

¹⁹ Las tres sentencias abordan el cese de veterinarios que prestaban sus servicios en las campañas de saneamiento ganadero de la Xunta de Galicia y que habían interpuesto en su momento denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (a la par que la Confederación Intersindical Galega interponía demanda de conflicto colectivo) con respecto al tipo de relación que les vinculaba con la Administración.

²⁰ Junto al art. 14 se alega el derecho a la intimidad y a la propia imagen; aquél –como luego veremos con más detalle–, al afectar a una exhibición definida de una parte de su cuerpo que no es exigida por las funciones a realizar en el puesto de trabajo, éste al disponerse utilitariamente por la empresa dicho derecho de la trabajadora sin tener en cuenta su opinión y voluntad.

Especial repercusión mediática han tenido las SSTC 214 y 324/2006 en las que se analizaron las consecuencias de una baja por maternidad y su vinculación con el derecho a no ser discriminado por razón de sexo²¹.

En el supuesto de autos de la primera de ellas, la recurrente en amparo (en situación de desempleo) había perdido la posibilidad de ser contratada por disfrutar de una baja de maternidad en el momento de ofertarse determinadas plazas que correspondían a su perfil y que nunca le fueron ofrecidas. El INEM no procedió así a incluirla en el proceso de selección de plaza alguna durante el plazo de dieciséis semanas de duración de su baja por maternidad; se equiparaba así a una situación de una incapacidad. Curiosamente una situación articulada en orden a proteger a la mujer terminaba por provocar en última instancia una consecuencia negativa.

El Tribunal reitera que la prohibición de discriminación por razón de 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, así como que “la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido una lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio. Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo”; destaca asimismo una idea apuntada en anteriores sentencias desde más de una década atrás, “no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y mucho menos cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer. De sostenerse la postura anterior, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la

21 Sobre estas cuestiones, aunque centrada en un supuesto de vulneración del derecho a la promoción profesional y económica, véase, GARCÍA PIÑEIRO, N., “La discriminación por razón de sexo conectada a las situaciones de embarazo o maternidad”, *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 129, 2006.

maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)". El Tribunal Constitucional estimará el amparo al concluir que la decisión de suspender la demanda de empleo de la trabajadora careció de cualquier justificación razonable resultando discriminatoria por su condición de mujer con vulneración del art. 14 CE²².

La misma cuestión de fondo, implicaciones de una baja por maternidad, se plantea en la STC 324/2006, donde el Alto Tribunal estimará el amparo presentado —reconociendo su derecho a no ser discriminada por razón de sexo. por una trabajadora a la que se niega el derecho a disfrutar de su mes de vacaciones, sin compensársele tampoco de modo alguno, al encontrarse en el mes que le correspondía disfrutarlas de baja por maternidad. Señala el Tribunal que “más allá de la naturaleza concreta del derecho laboral afectado, la demandante de amparo experimentó un perjuicio laboral a causa de su embarazo y posterior maternidad. Una restricción de derechos que podría resultar constitucionalmente legítima si trae origen en causas de fuerza mayor, como es la enfermedad del trabajador, resulta vetada si se anuda a una causa tan íntimamente unida con el sexo como es la maternidad (..) El carácter justificador de las necesidades de organización del servicio público que puede valer como respaldo de la limitación temporal del derecho a las vacaciones —e incluso su pérdida— en caso de enfermedad, no puede operar en contra de la protección a las madres garantizada constitucionalmente.” A ello añade que aunque “ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias. La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno”. Recuerda aquí la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia *Merino Gómez*, de 18 de marzo de 2004, en donde se estableció que “cualquier trabajadora ha de poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad”.

La STC 342/2006 por su parte declara también vulnerado este derecho (no discriminación por razón de sexo) con ocasión del despido a una trabajadora embarazada en

²² Desde la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia las competencias en políticas activas de empleo se han traspasado a las Comunidades Autónomas, si bien las prestaciones por maternidad son gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal; esto ha llevado a que desde el Ministerio de Trabajo se haya anunciado que va a modificarse la aplicación informática, SISPE, creada en virtud de acuerdo entre Gobierno y Comunidades Autónomas, en orden a que durante la baja de maternidad se pueda seguir recibiendo ofertas de trabajo, Fuente consultada: *El País*, 3 de noviembre de 2006.

donde existe una sospecha razonable de que aquél derivó del estado de la recurrente; como es de sobra conocido, sobre esta cuestión, indicios de que la extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha venido refiriendo desde sus primeras sentencias (así, desde la STC 38/81) que “incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate”.

Reseñable es también la STC 154/2006 en la que se recurre un tema relativo a indemnizaciones a familiares de un trabajador que había fallecido en accidente laboral,²³ y en la que se aprecia una peor consideración, bien que de manera indirecta, a los hijos extramatrimoniales en este ámbito. El Tribunal apreciará la vulneración del principio de igualdad de los hijos con independencia de su filiación (art. 14 y 39 CE), reprochando a la sentencia recurrida en amparo que, pese a emplear una argumentación formalmente neutra, en realidad no acoja una interpretación viable de la norma aplicable que aseguraría a los hijos extramatrimoniales una idéntica cobertura familiar a sus necesidades, ocasionando una discriminación indirecta²⁴ por razón de filiación que haría a los hijos no matrimoniales en ese campo de peor condición que los matrimoniales.

Aunque sin interés, cabe apuntar las SST 280 y 241/2006 en las que se alega la presunta vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de “edad” en relación con la jubilación forzosa y la fijación de una edad máxima.

Sí que lo reviste, por el contrario, y por ello lo referimos al hilo de este apartado que el principio de “igualdad tributaria” (art. 31.1 CE) es abordado en la STC 295/2006, en donde se estima una cuestión de inconstitucionalidad con relación al párrafo primero del apartado b) del artículo 34 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas

²³ La sentencia se refiere al caso de un huérfano cuyo padre falleció por accidente laboral, y al que la Mutua le abonó la indemnización de siete mensualidades de la base reguladora, de las que seis corresponderían a la indemnización que percibiría el cónyuge (del fallecido en accidente de trabajo) sobreviviente y que, cuando no hay cónyuge sobreviviente, percibe el huérfano; al tener luego noticia la Mutua de que la madre del huérfano vivía *aunque no estaba casada con el fallecido ni era viuda del mismo* (su cónyuge), le reclama al hijo la devolución de las seis mensualidades. El Juzgado de primera instancia había desestimado la demanda, pero el Tribunal Superior de Justicia estimó luego el recurso de la Mutua sobre la base de entender, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, que, cuando se trate de hijos extramatrimoniales y su madre viva, no procede el incremento de la indemnización, que tampoco percibirá la madre al no ser viuda por falta de vínculo matrimonial, no siendo ello discriminatorio para el hijo no matrimonial, a juicio del Tribunal Supremo. El TC aprecia vulneración del principio de igualdad de los hijos con independencia de su filiación (art. 14 y 39 CE).

²⁴ El TC, tras definir a la discriminación directa como “el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona basado en un factor discriminatorio prohibido”, considera que la indirecta hace referencia a “aquellos tratamientos formalmente neutros y directamente no discriminatorios de los que se derive, sin embargo, un impacto o resultado adverso sobre los miembros de un colectivo protegido, esto es, los casos en los que dicho grupo (aquí, los hijos extramatrimoniales) sufre consecuencias desiguales perjudiciales, motivadas por el impacto diferenciado y desfavorable de tratamientos formalmente iguales o incluso de tratamientos que —descontextualizados del impacto adverso que ocasionan— podrían considerarse razonablemente desiguales”.

Físicas, en su redacción originaria en cuanto al inciso que remite “al valor por el que se hallen computados o deberían, en su caso, computarse, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio”. Mediante dicha disposición se determinaba un diferente tratamiento fiscal a los titulares de bienes inmuebles no arrendados que manifiestan una idéntica capacidad económica; un tratamiento diferente carente de justificación objetiva y razonable. Destacará así el Tribunal que “fundamentar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas la diferente imputación de renta a cada titular de bienes inmuebles no arrendados en la circunstancia de que se haya o no producido un acto dispositivo por parte del titular o actuaciones administrativas dirigidas a su valoración, vulnera el principio de igualdad tributaria”.

B) Derecho a la vida e integridad física y moral.-

El derecho a la integridad física (art. 15 CE) es alegado en diferentes sentencias de este período, en la práctica totalidad en el seno de los habituales recursos en el marco de procesos sobre accidentes de tráfico conforme a baremo legalmente establecido, en los que no parece preciso entrar ahora en profundidad. De entre éstas, quizá únicamente merezca una breve mención la STC 149/200, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad y donde se aborda la exclusión de los hermanos mayores de edad de víctimas mortales de accidentes de circulación cuando a) carecen de cónyuge e hijos; y b) concurren con los ascendientes (y en su caso hermanos menores de edad). Para el Alto Tribunal, siguiendo la doctrina de la STC 190/2005, no puede reputarse injustificado o irrazonable, a los efectos de un baremo indemnizatorio fijado por ley con la finalidad de limitar objetivamente la responsabilidad total de las aseguradoras y lograr uniformidad de los distintos tribunales a la hora de establecer las indemnizaciones, el criterio establecido por el legislador.

Fuera ya de esta materia, cabe apuntar, en primer lugar, la STC 49/2006, en la que se ventila un proceso de extradición. La existencia, no solo de cadena perpetua, sino incluso de pena de muerte, en el país que solicita la extradición (Albania), lleva al actor a entender que la extradición concedida vulnera su derecho a la integridad física y a no ser sometido a tortura ni a pena inhumana o degradante. El Tribunal desestimó la pretensión (más allá de que terminara estimando el amparo por vulneración del art. 24 CE, lo que en realidad hacía innecesario el análisis de estas alegaciones sustantivas) al haberse establecido específicas condiciones para la extradición al país de referencia, conforme a la normativa interna e internacional y a las exigencias del propio Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo en su jurisprudencia. Así, la extradición quedaba condicionada, tal y como se

dispuso en la sentencia que la concedió, a dos exigencias: por un lado, a que en el caso de que se produjera una hipotética condena a pena de muerte, ésta no sería ejecutada; y por otro, a que, en caso de que la condena lo fuera a cadena perpetua, su cumplimiento no fuera “indefectiblemente” de por vida (El Tribunal de Estrasburgo, en realidad, va más allá de lo que dice el Tribunal Constitucional y considera que la cadena “perpetua”, si bien no es en sí misma contraria a los artículos 5 y 3 del Convenio, ha de existir siempre el horizonte de la libertad y, en concreto, una vez satisfecha la finalidad punitiva, la continuación del cumplimiento sólo se justifica por razones de riesgo o peligrosidad acreditadas)²⁵..

El tema se aborda nuevamente en la STC 351/2006. Reitera el Alto Tribunal que “el procedimiento de extradición exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado”; la activación de este específico deber de tutela no se produce únicamente con la mera alegación de “la existencia de un riesgo, sino que es preciso que ‘el temor o riesgos aducidos, sean fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado’ y, además, no bastan alusiones o alegaciones ‘genéricas’ sobre la situación del país, sino que el reclamado ha de efectuar concretas alegaciones con relación a su persona y derechos”.

La STC 196/2006 plantea un tema de actualidad (recuérdese en los últimos meses la huelga de hambre de un miembro del grupo terrorista ETA solapada en el tiempo con el

²⁵ En STEDH de 11 de abril de 2006, asunto “Léger contra Francia”, donde se considera que la cadena perpetua impuesta al reclamante por secuestro y asesinato de un menor, y cumplida efectivamente durante más de 41 años, no es contraria ni al art. 5,1 ni tampoco al derecho del art. 3 CEDH, pese a haberse rechazado sus múltiples peticiones de libertad condicionada (en 2001, incluso con informe favorable de las autoridades penitenciarias) hasta 2005, en que finalmente se accedió a su libertad. El TEDH considera que en este tipo de penas de por vida, una vez satisfecho el componente punitivo, la continuación del cumplimiento sólo se justifica atendiendo a consideraciones de riesgo o peligrosidad, pero no puede apreciarse en este caso que las denegaciones de libertad combatidas no se hayan basado en tales consideraciones. Y pese a reconocer la ansiedad e inseguridad que una pena como esta genera, incluso tras obtener la libertad condicionada (existe la posibilidad de reincarceración y, en todo caso, se está sujeto a medidas de supervisión y asistencia), el Tribunal considera que no se alcanza el umbral mínimo que exige el art. 3 CEDH. Este criterio está en línea con el del Tribunal Constitucional alemán en BVerfGE 45, 187 (1977). Formulan voto particular los jueces Costa, Muraloni y Fura-Sandström.

proceso de negociación con dicho grupo terrorista) y del que ya ha debido conocer en otras ocasiones el Alto Tribunal, esto es, si puede hablarse de “tratos inhumanos y degradantes” (art. 15 CE) frente a determinadas actuaciones tomadas en el ámbito penitenciario; en el caso concreto un cacheo con desnudo integral en orden a que el recurrente en amparo proporcionara una muestra de orina (lo más interesante del caso, esto es que la muestra había sido solicitada como prueba por parte del propio recurrente de cara a demostrar la superación –o no- de su adicción a sustancias tóxicas y la posterior revocación del consentimiento, lo estudiaremos con detalle al analizar el derecho a la intimidad y a la legalidad sancionadora). El Tribunal desestimará el recurso en este punto (no en los otros dos citados, intimidad y legalidad sancionadora) sobre la base del entendimiento de los tratos inhumanos o degradantes como “aquellos que denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente” (véase la doctrina sentada en el ámbito penitenciario con ocasión de las conocidas sentencias de los GRAPO²⁶). En este ámbito para apreciar tales tratos, resulta preciso que “acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena” sobre la base de que aunque una concreta medida no se pudiera considerar como tal en razón del objetivo perseguido sí podría serlo en virtud de los medios utilizados. No existen tales tratos inhumanos o degradantes a criterio del Tribunal en el supuesto de autos ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados.

La STC 323/2006 se refiere la posible vulneración del derecho por ruidos superiores a los permitidos soportados en una vivienda, aunque el Tribunal no entra en el fondo por apreciar extemporaneidad en el amparo.²⁷

C) Derecho a la libertad personal.-

²⁶ Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, BALAGUER SANTAMARÍA, J., “Disponibilidad del derecho a la vida en el ámbito penitenciario: huelga de hambre”, *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*, VVAA, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992; BAJO FERNÁNDEZ, M., “Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 51, 1993. En el seno de un estudio más amplio sobre los derechos en los centros penitenciarios, puede verse, RIVERA BEIRAS, I., *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Bosch, Barcelona, 1997; REVIRIEGO PICÓN, F., “Los derechos de los reclusos”, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, VVAA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²⁷ Buena muestra de la creciente sensibilidad de los tribunales hacia la protección contra la contaminación acústica es la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007, que no casa, sino que confirma, la condena al dueño de un bar por los ruidos completamente excesivos y permanentes en el tiempo causados por encima de los legalmente permitidos y ello como autor un delito contra el medio ambiente y los recursos naturales, tipo penal en el que considera el Alto Tribunal que encuadra la conducta.

En el ámbito de la libertad personal contamos con un buen número de sentencias relativas a la garantía institucional del *habeas corpus*.

Todos los supuestos son estimados por el Alto Tribunal al haberse producido la inadmisión liminar del *habeas corpus* sobre la base de la legalidad de la situación de privación de libertad en tanto que ello “implica una resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento”. Es esa actitud de los tribunales la que habría determinado un ineficaz control de la privación de libertad frente a la que se habrían interpuestos los *habeas corpus* respectivos.

Aquí es importante aclarar que es doctrina reiteradísima del Tribunal Constitucional, de la que también es preciso decir que hacen caso omiso con toda frecuencia la inmensa mayoría de los juzgados españoles en la práctica, que no es posible denegar ya de entrada la incoación del procedimiento de *habeas corpus* cuando haya una efectiva privación de libertad no judicialmente acordada (las detenciones policiales, las detenciones impuestas en materia de extranjería o las sanciones de arresto domiciliario impuestas en expedientes disciplinarios por las autoridades militares, etc) y se cumplan los restantes requisitos formales que la Ley exige; en tales casos no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en la Ley de Hábeas Corpus, debe llevarse a cabo en el juicio sobre el fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, pues en otro caso quedaría desvirtuado el procedimiento de *habeas corpus*. De ese modo, dice el Tribunal, no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión de este procedimiento cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. Ahora bien, la razón práctica fundamental por la que los tribunales del país no hacen caso de esta doctrina —aunque el Tribunal Constitucional y el legislador cierran los ojos a esta realidad— es la de que, si se procediera así, es presumible que un elevadísimo porcentaje de presuntos delincuentes de cada partido judicial (y especialmente, los más o menos habituales) harían inmediato (ab)uso del procedimiento, con la consiguiente sobrecarga de trabajo y, sobre todo, la necesidad de proceder a incoar Hábeas Corpus que la experiencia muestra que serán completamente superfluos a horas totalmente intempestivas, todo ello cuando la experiencia enseña que en nuestro país, en realidad, no existen prácticamente detenciones ilegales por la policía y sin perjuicio de que, ante la más mínima duda razonable (en algunos

casos poco frecuentes), sí que se incoe el procedimiento. Sea como sea, la anterior es la línea que sigue manteniendo nuestro Tribunal Constitucional y quizás no pueda ni deba ser de otra manera, aunque posiblemente sería aconsejable que el legislador, sin prescindir de las garantías necesarias, adecuara imaginativamente un poco más la norma a la realidad judicial, algo que creemos posible y deseable.

Ahora bien, también hay que decir que el Tribunal Constitucional considera que no es preciso incoar el procedimiento y llevar a cabo el subsiguiente juicio de fondo cuando se trata de un internamiento preventivo (por el plazo legal máximo de cuarenta días) de un extranjero detenido en situación irregular en España acordado por el juez tras haberle oído asistido de Letrado (y con intérprete, en su caso) mientras se tramita su expulsión, pues en tal caso ha habido un control judicial con garantías que “equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del *habeas corpus*, lo que haría redundante la posibilidad añadida de este remedio excepcional, sólo justificable en el plazo de la estricta detención cautelar gubernativa (durante las primeras setenta y dos horas) o, en su caso, superado el plazo acordado por la autoridad judicial para el internamiento, si el extranjero continúa privado de libertad” (STC 303/2005).

Sin embargo, la STC 169/2006 se enfrenta a un caso un poco límite, puesto que, en la hipótesis que contempla, en el momento en que se dictó el Auto recurrido por el que se inadmitió *a limine* el *habeas corpus*, no queda acreditado que el Juez hubiera oído ya con anterioridad a dicha decisión al recurrente, asistido de Abogado e intérprete (como exige la Ley de Extranjería). Y es que la audiencia del recurrente y el control judicial de su situación de privación de libertad como consecuencia de la aplicación de la legislación de extranjería tuvo lugar el mismo día en que se acordó inadmitir *a limine* el *habeas corpus*, pero “del examen de las actuaciones remitidas no se desprende que se llevara a cabo con anterioridad al momento en el que se inadmitió de plano el procedimiento de *habeas corpus*. Por ello, constatada la diferencia sustancial con el supuesto de la STC 303/2005 y, conforme a la doctrina antes citada sobre las garantías del procedimiento de *habeas corpus*, no cabe entender ajustada a la misma en el presente caso la inadmisión de plano del procedimiento, ya que tampoco puede considerarse conforme con el art. 17.4 CE la inadmisión *a limine*, aun cuando la autoridad judicial prevea que, en virtud de la legislación de extranjería, va a tener que intervenir en breve para la decisión de internamiento del extranjero solicitante de *habeas corpus*” ni tampoco, añadiríamos por nuestra parte, cuando *no está acreditado* (por no constar la hora, aunque sí figure la fecha) que la audiencia en cuestión se haya producido ya con

anterioridad (no bastando con que se produzca *a posteriori*, incluso aunque sea en el mismo día).

En buena parte de los casos que examina el Tribunal Constitucional sobre el *habeas corpus* en 2006, se trata del internamiento de los recurrentes en centros para extranjeros tras su acceso a territorio nacional en las conocidas “pateras”. Así, en las SSTC 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 273, 354, 355 y 356, el Tribunal aplicará su doctrina de la STC 169/2006, que acabamos de resumir. En todos los supuestos será estimado el amparo al haberse inadmitido de plano y por motivos de fondo el procedimiento de *habeas corpus*, y no poder afirmarse que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad a ese momento. Las trece primeras sentencias apuntadas (de la Sala 1ª) cuentan todas ellas con un mismo voto particular, el del Magistrado R. García-Calvo y Montiel en el que introduce una interesante cuestión que ya había resaltado en otros votos particulares interpuestos con ocasión de otras sentencias anteriores (por ejemplo en la STC 303/2005): el problema de la legitimación del letrado que suscribe la demanda en nombre del afectado (el mismo letrado en todas las sentencias). Apuntará el Magistrado que no consta que “este último le hubiera conferido su representación, ni le hubiera encomendado la interposición de la demanda de amparo, ni se hubiera dirigido al Tribunal para mostrar la voluntad impugnativa (..) la simple calidad de abogado de oficio que esgrime el demandante de amparo no le otorga legitimación activa para interponer el recurso de amparo. Aunque es cierto que el abogado tiene interés, incluso que puede defender intereses de su cliente, el abogado no es parte en el proceso judicial previo y su interés en instar el amparo por considerar que se ha vulnerado un derecho de su defendida, sin autorización expresa ni mandato tácito de su cliente, si bien merece un juicio deontológico favorable, no puede ser calificado sino como genérico, razones por las que ha de concluirse que no tiene legitimación activa para promover la demanda de amparo, todo lo cual debiera haber llevado, en mi opinión, a la desestimación de la demanda por este motivo”. De estas mismas trece sentencias únicamente hay que añadir que en dos de ellas encontramos otro voto particular del Magistrado J. Rodríguez Zapata (las que le correspondieron como ponente) en que se remite a lo expresado también de esta forma en la STC 303/2005, en donde, adhiriéndose al voto particular del Magistrado R. García Calvo, incidía en el problema de la legitimación del letrado.

Las últimas tres (de la Sala 2ª) cuentan con un escueto voto particular de los Magistrados P. Sala Sánchez y R. Rodríguez Arribas, en donde defienden que la

“circunstancia de no constar indubitadamente que, al tiempo en que se dictó el Auto de inadmisión, quien aquí figura como recurrente por mera manifestación del Letrado que asumió su representación y defensa no estuviera puesto a disposición judicial, no puede conducir necesariamente a la admisión de un procedimiento de *habeas corpus* cuando, por el contrario, consta que el Juez de Instrucción resolvió específicamente acerca de la legalidad de su detención en aplicación de la legislación de extranjería y de la legalidad, también, de la actuación de la Subdelegación del Gobierno y de la comisaría de policía como autoridades competentes —la segunda por delegación de la primera— para acordarla”.

Prácticamente idénticas son también las SSTC 259 y 260/2006, en donde la inadmisión liminar determina nuevamente la estimación del amparo, y en el que encontramos dos votos particulares, los de los Magistrados R. García Calvo y J. Rodríguez Zapata, en los que se considera nuevamente que no existe legitimación para su planteamiento (mismo letrado en estas dos sentencias que en las dieciséis referidas *supra*); en el segundo de los votos se considera asimismo que cuando se presentó la solicitud de *habeas corpus* el detenido se encontraba ya a disposición judicial.

Situada la privación de libertad fuera de este marco se encuentra el supuesto de hecho conocido por las SSTC 250 y 303/2006, por más que la cuestión (sin plantearse aquí cuestiones atinentes a la legitimación procesal del recurrente) se encuadraría en los mismos parámetros de las sentencias anteriores: vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente por la inadmisión liminar por razones de fondo del *habeas corpus* solicitado; la inadmisión liminar sólo podría producirse cuando se incumplieran los requisitos formales previstos por la Ley Orgánica 6/1984 Reguladora del Procedimiento de *Hábeas Corpus*.

Como recordará el Tribunal, “en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito que junto con los exigidos en el art. 4 de la Ley Orgánica 6/1984, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación de este procedimiento), el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el art. 1 de la Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento de *Hábeas Corpus*, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas (..) De ese modo no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión de este procedimiento cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación”

El derecho a la libertad personal, y ya no lo relativo al habeas corpus, igualmente se alega, aunque de forma poco explicitada, en otra de las sentencias de este período (STC 293/2006) con relación a la concesión de una orden europea de detención y entrega. La presunta vulneración vendría, a juzgar del recurrente, por un incumplimiento de los plazos previstos en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (la Ley prevé determinados plazos en orden a adoptar la decisión judicial respecto de la entrega del reclamado, que puede ser de prisión o libertad provisional). El Tribunal desestima esta alegación en tanto que esos plazos alegados lo serían a los efectos de adoptar la decisión de entrega mas una vez adoptada esta, sería otro artículo (no el alegado por el recurrente) el que establecería los plazos a los efectos de decretar (como sucedió en el caso) la libertad provisional.

También se aborda este derecho a la libertad personal (no el habeas corpus) en la STC 333/2006 en un supuesto de prisión provisional, en cuya prórroga hubo insuficiente motivación. Recordemos que para que esta se considere suficiente y razonable es preciso que “sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional”, y que, en este caso, la competencia del propio Tribunal Constitucional “puede resumirse así: corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional, determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. La jurisdicción de amparo se ciñe, pues, a constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad)”. La falta de

cumplimiento de estas exigencias llevó, lógicamente, a la estimación del amparo.

D) Derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.-

Son varias las sentencias de este período en las que el recurrente alega la presunta vulneración de su derecho a la intimidad (derecho cuyo objeto es garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y el conocimiento de los demás), suscitándonos particular interés dos de ellas.

Por un lado la STC 89/2006, en la que se analizan las implicaciones de los registros en las celdas. Recordemos para que desde tiempo atrás se viene apuntando que, con independencia de la amplitud del concepto constitucional de domicilio, no es posible extender al ámbito penitenciario las exigencias de los registros domiciliarios. Ello, en todo caso, se acompañaba de la apelación a la presencia del recluso durante dichos registros, no en vano con motivo de tal registro quedaría afectado el derecho a la intimidad. Así se habría defendido por ejemplo desde el Defensor del Pueblo, aunque sus recomendaciones no venían siendo atendidas, por más que desde la Administración se señalaba que “cuando ello sea compatible con la seguridad y el buen orden del régimen, se permitirá la presencia del interno, aunque sin dar a este criterio naturaleza de norma escrita”. Esta idea ha sido recogida por la sentencia apuntada. Partiendo de que la intimidad, entre otras facetas, es una reserva de conocimiento de un ámbito personal, administrado por su titular, que se vería devaluado si el titular de ese ámbito de intimidad ignora las dimensiones del mismo al desconocer la efectiva intromisión ajena (señala el Tribunal que “tal devaluación es correlativa a la de la libertad, a la de la calidad mínima de la vida humana, que posibilita no sólo el ámbito de intimidad, sino el conocimiento cabal del mismo”), afectaría al derecho a la intimidad del recluso “no sólo el registro de la celda, sino también la ausencia de información acerca de ese registro, que hace que su titular desconozca cuáles son los límites de su capacidad de administración de conocimiento. Esta afectación adicional debe quedar también justificada —en atención a las finalidades perseguidas por el registro o en atención a su inevitabilidad para el mismo— para no incurrir en un exceso en la restricción, en principio justificada, del derecho fundamental”²⁸.

Por otro, en la STC 84/2006, como ya anticipamos con anterioridad al amparo de las previsiones referidas al art. 14 CE, se plantean los problemas que en el derecho a la intimidad determinan las previsiones del Manual de uniformidad del personal de atención al cliente de

²⁸ Sobre estas cuestiones, véase, REVIRIEGO PICÓN, F., “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios”, *Derechos y Libertades*, nº 13, 2005

los trenes de alta velocidad relativas a la exigencia de faldas para el personal femenino y pantalón para el masculino. El Sindicato recurrente en amparo entendiendo que se vulnera el derecho a la intimidad de las trabajadoras alegando que “las piernas de una mujer forman parte de su intimidad y que no se da en este caso ninguna razón laboral o profesional, exigida por las funciones a realizar en el puesto de trabajo, que requiera ese tipo de falda (corta y tabular), falda que, además, resulta incómoda y perjudicial para algunas trabajadoras y supone una exhibición palmaria de sus piernas tanto en postura quieta como al agacharse, originando una intromisión injustificada en la intimidad personal en cuanto se impone obligatoriamente su uso. Con esta decisión empresarial se falta a la consideración debida a la dignidad de la mujer trabajadora, ya que se prescinde de su voluntad en algo que afecta a su intimidad y que no viene obligado por la función laboral que se ha comprometido a realizar”. Por su parte el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias entiende que no existe vulneración alguna de este derecho en tanto que las características y medidas de la falda del uniforme “se ajustan a los parámetros normales y acordes con la moda y no revelan una utilización sexista por parte de la empresa (lo que podría haber ocurrido de ser la falda excesivamente corta); y que la implantación de todo uniforme restringe la libertad de elección en el vestir del trabajador y limita sus preferencias personales, sin que por ello exista lesión de derecho fundamental alguno”. Recordemos que el Tribunal no entró a valorar el supuesto por la desaparición sobrevenida del objeto (satisfacción extraprocesal de la pretensión).

Una sentencia sobre el honor y la intimidad de muy largo recorrido temporal es la STC 300/2006 en donde se aborda nuevamente (quizá lo suyo, como se apunta en un voto particular, hubiera sido tramitarlo como un incidente de ejecución de sentencias) un caso de todos conocido, “Caso Alberto Alcocer y revista Diez Minutos” que dio lugar en su momento a la STC 83/2002, y que nos lleva de nuevo a polémicas ya conocidas como la suscitada de forma previa por el “Caso Isabel Preysler y Lecturas” (STC 186/2001)²⁹. Recordemos que esta STC 83/2002, así como la que ahora analizamos, tuvo su origen en la publicación de unas fotografías en febrero de 1991 (por el tiempo transcurrido, si se nos permite la licencia cinematográfica, parece que estamos ante una *Odisea en el Espacio*..) en las que el demandante, conocido empresario, aparecía tumbado en la playa junto a una mujer, y que, junto al reportaje, sirvieron asimismo de portada en aquel número. La demanda inicial fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia al considerar que el demandante había sufrido

29 Sobre esta cuestión puede verse, FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El recurso de amparo como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: reflexiones al hilo del último enfrentamiento con ocasión del caso Preysler”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 98, 2002.

una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen con la publicación de dichas fotografías condenando a los demandantes a proceder a la publicación del fallo (anunciándolo en la portada), destrucción de clichés, planchas... y a la indemnización de veinte millones de pesetas (ciento veinte mil euros). La apelación frente a esta sentencia fue desestimada por la Audiencia Provincial, aunque, por el contrario, sí se estimaría el posterior recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (la sentencia entendió que la libertad de información amparaba el reportaje). Interpuesto amparo frente a esta última sentencia, el Tribunal Constitucional estimó el mismo en virtud de la STC 83/2002 reconociendo el derecho del demandante a la intimidad y a la propia imagen, anulando esta última sentencia. La nueva sentencia dictada por el Tribunal Supremo tras esta fijó la indemnización en doscientos euros (recordemos los ciento veinte mil establecidos en primera instancia...). Ante esta última sentencia se recurre nuevamente en amparo alegando tanto la vulneración del derecho a la tutela judicial como a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen. El Tribunal Constitucional estimará el amparo concluyendo que la revisión de la cuantía de la indemnización supone desconocer los criterios de la STC 83/2002 mediante una interpretación que lejos de reparar los derechos del recurrente “los lesiona de nuevo, menoscabando así la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en nuestra precedente Sentencia, siendo por lo demás notorio que una indemnización de doscientos euros, frente a los veinte millones de pesetas fijados en las Sentencias de instancia y apelación, resulta una cantidad meramente simbólica y claramente insuficiente para reparar el perjuicio derivado de la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen sufrida por el recurrente, que se encuentran protegidos por la Constitución como derechos reales y efectivos y cuya garantía no puede convertirse en un acto meramente ritual y simbólico”.

A esta STC 300/2006, sobre la que sin duda se verterán ríos de tinta, formula un interesante y atinado voto particular el Magistrado Pablo Pérez Tremps —con el que nos alineamos— en el que, por un lado entiende que procesalmente debía haberse sustanciado el recurso como un incidente de ejecución (de la STC 83/2002) y, materialmente, considera que no procedía apreciar vulneración del derecho en la medida en que el control del Tribunal “desde el momento en que ha rehusado establecer la eventual indemnización por daños y perjuicios derivados de las vulneraciones constitucionales que declara y ha reiterado que la fijación de dicho *quantum* es una cuestión de legalidad ordinaria, el parámetro del control a realizar por este Tribunal sobre dicho pronunciamiento es el de motivación reforzada, por estar vinculado con la lesión de un derecho fundamental; pues bien, en este estricto contexto

de control, no comparto la conclusión de que la resolución impugnada, al fijar la indemnización en doscientos euros en virtud de la ponderación de distintos elementos – trascendencia de las fotos, capacidad económica del perjudicado y circunstancias relativas a la obtención y difusión de las imágenes- no se haya ajustado a dichos parámetros de constitucionalidad (..) ciertamente la cifra de doscientos euros como fijación del quantum indemnizatorio contrasta con la establecida inicialmente de veinte millones de pesetas. Sin embargo, los criterios tomados en consideración en la resolución impugnada hace expresas las razones que justifican la aplicación de dichos criterios que guardan relación con las circunstancias del caso (.) Pues bien, la resolución impugnada, sin desconocer dichos criterios,, sino proyectándolos a un objeto diferente como era verificar la existencia de un perjuicio y su cuantificación y sólo añadiendo el de la capacidad económica del perjudicado, los valoró como consideró pertinente para determinar el quantum indemnizatorio (..)Lo hasta ahora afirmado es suficiente para constatar que la resolución impugnada cumplió, desde la perspectiva de control que corresponde proyectar a este Tribunal, con las exigencias reforzadas de motivación para este tipo de pronunciamientos y, por tanto, que no cabía considerar vulnerado el art. 18.1 CE”.

El derecho a la intimidad también se aborda en la STC 272/2006 al amparo de un recurso presentado por un Guardia Civil³⁰ que entiende que dicho derecho le ha sido vulnerado por la actuación de un oficial superior que había accedido al historial profesional del recurrente para realizar un contraste de firmas en el curso de un expediente disciplinario que a aquel le fue abierto por la presunta comisión de una falta disciplinaria muy grave (observar conducta gravemente contraria a la disciplina, servicio y dignidad de la Institución que no constituya delito). La desestimación del recurso en este punto deriva de que dicha actuación, autorización a los instructores de expedientes disciplinarios a incorporar documentación personal y antecedentes del interesado a fines de esclarecimiento de los hechos, está expresamente prevista en la Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil, y no consta asimismo que tales documentos contuvieran datos pertenecientes a la intimidad del recurrente.

Igualmente se analiza en una sentencia especialmente interesante dictada al socaire del recurso presentado por un interno en un centro penitenciario, y que hemos visto anteriormente al amparo del art. 15 CE. Así, en la STC 196/2006, se estima el recurso de amparo interpuesto por un interno sancionado por negarse a la práctica de una prueba de orina tras un cacheo con

³⁰ Quizá sea preciso advertir al lector brasileño que la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar que forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

desnudo integral. La diferencia con supuestos anteriores conocidos por el Alto Tribunal estriba aquí en que dicha medida traía como causa una prueba solicitada por el interno en actuaciones judiciales: el interno pretendía probar con la misma que había superado su consumo de sustancias tóxicas y el Juzgado de Vigilancia correspondiente había acordado que se le practicaran a tales efectos diversas pruebas realizadas todas ellas de manera sorpresiva. El cacheo con desnudo integral se justificaba aquí en un intento de evitar que accediera al control con un recipiente que pudiera servir para manipular el resultado de la prueba. Señala el Tribunal que tratándose de una “intervención corporal leve”, su realización voluntaria no implica lesión del derecho a la integridad física ni el derecho a la intimidad corporal. Ahora bien, pertenece a la libertad del interno “revocar en cualquier momento ese consentimiento, como así hizo, aduciendo que, dadas las características del lugar donde se iba a proceder a proporcionar la muestra de orina, podía ser visto por terceras personas” (habitación con cristales diáfanos). Dicho esto, recordemos que hasta la fecha han sido varias las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha conocido de la aplicación de estas medidas, la primera de ellas en la STC 57/1994, y en todas ellas, el *leit motiv* de la *ratio decidendi* ha sido el siguiente: “(..) *incluso encontrándose en una relación de sujeción especial* (..) una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal; si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la *necesaria justificación*, y esta limitación se lleva a cabo en *circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad* (..)”, añadiéndose en los supuestos en que, junto a la desnudez, se exigía la práctica de flexiones ante el funcionario, que dicho acto “(..) acrecienta la quiebra de la intimidad corporal que la misma situación de desnudez provoca, al exhibir o exponer el cuerpo en movimiento. Y ha de repararse (..) que por la posición inhabitual e inferior del cuerpo, respecto a quien imparte la orden durante las flexiones, ello entraña una situación susceptible de causar mayor postración o sufrimiento psíquico a quien la sufre (..)”.³¹ Cabe cerrar este rápido apunte sobre esta sentencia recordando que nos encontramos ante uno de los derechos que, lógicamente, habrá de verse más afectado por esta privación de libertad³². No en vano, en palabras del Tribunal Constitucional, esta afección de la intimidad,

³¹ Un interesante supuesto fue el conocido por la STC 218/2002; sobre esta sentencia, véase, REVIRIEGO PICÓN, F., “Intimidad corporal y cacheos con desnudo integral tras las comunicaciones íntimas de los reclusos a la luz de la S.T.C. 218/2002, de 25 de noviembre”, *Revista General de Derecho*, nº 2, 2003.

³² El derecho penitenciario no es ajeno a las consecuencias que la pérdida de libertad conlleva en el derecho a la intimidad del recluso contemplándose tanto de forma genérica (véanse las previsiones del artículo 4 del Reglamento Penitenciario) como respecto de cuestiones puntuales en el devenir de la relación jurídico-penitenciaria sobre las que habría una cierta prevención, al considerar necesario establecer una previsión

que se vería reducida casi al ámbito de la vida interior, sería una de las consecuencias más dolorosas de esa privación apuntada; así, muchas de las actuaciones que de manera ordinaria se considerarían privadas e íntimas, se encontrarían no sólo expuestas al público, sino incluso necesitadas de autorización³³.

Pese a no existir alegación expresa de dicho derecho en la demanda de amparo el Tribunal Constitucional también aborda tangencialmente su eventual afección en el caso de la apertura de un paquete postal que contenía una importante cantidad de cocaína (STC 281/2006); no se entiende vulnerado tal derecho aun cuando el paquete hubiera contenido objetos de carácter personal o íntimo –lo que no era el caso- al existir una adecuada previsión legal y haberse adecuado la intervención al principio de proporcionalidad (esta sentencia será objeto de especial atención en el siguiente apartado).

Por último, cabe señalar que en la STC 216/2006 se analizan determinadas informaciones publicadas en el Diario *El Mundo* relativas al patrimonio del ex Ministro de Interior, José Luis Corcuera, a la postre recurrente en amparo por la presunta vulneración de su derecho al honor. El Tribunal recuerda aquí que su función “en los recursos de amparo basados en el conflicto entre el derecho al honor, intimidad o propia imagen y el derecho a la libertad de información o de expresión, o viceversa, consiste en determinar si la ponderación judicial de los derechos en colisión ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos y, en caso de llegar a una conclusión afirmativa, desestimar el amparo, aunque la desestimación venga fundada en criterios y razonamientos no aceptables, puesto que lo decisivo no es que la motivación de la resolución judicial sea o no acertada, sino que el ejercicio del derecho de información haya sido o no legítimo, aunque para llegar a la conclusión que corresponda sea preciso utilizar criterios distintos de los empleados por la jurisdicción ordinaria, que no vinculan a este Tribunal, ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de la Sentencia judicial”. El Tribunal entiende, respecto de un grupo de artículos referidos en la demanda, que las noticias en ellos publicadas son veraces (recordemos que no es posible identificar veracidad con verdad) al haberse producido una labor de averiguación de los hechos con la diligencia exigible a un profesional de la

expresa, puesto que podrían incidir de manera directa en dicho derecho; así, el alojamiento preferente en celdas individuales, las comunicaciones ordinarias y especiales, la protección de datos personales o el propio procedimiento de ingreso (véanse los artículos 19 y 51 de la Ley Penitenciaria y 4.2.b, 6 a 9, 15.6, 45.7 de su Reglamento).

³³ Sobre intimidad y centros penitenciarios, véase DELGADO RINCÓN, L., “Algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los presos en los centros penitenciarios”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006; REVIRIEGO PICÓN, F., “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios”, *Derechos y Libertades*, nº 13, 2004.

información; y, asimismo, respecto de otros en los que se vierten determinadas expresiones, a criterio del recurrente injuriosas (“misterio”, “testaferros”, “demasiadas casualidades”, “un asunto que no huele nada bien”..) recuerda la condición de hombre político del recurrente citando expresamente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto, así por ejemplo, el caso *Lingens c. Austria* donde se señalaba que “los límites de la crítica admisible son más amplios respecto de un hombre político” al exponerse “inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por la totalidad de los ciudadanos” debiendo, por tanto, “mostrar una mayor tolerancia”.

E) *Derecho al secreto de las comunicaciones.* -

Sobre el secreto de las comunicaciones contamos con varias sentencias.

Podemos comenzar haciendo relación de la STC 104/2006, referida a una intervención telefónica acordada en el marco de una investigación criminal. En palabras del Tribunal Constitucional “la adecuación a la Constitución de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones precisa, entre otras condiciones, haberse autorizado judicialmente en resolución en la que deben exteriorizarse, por sí misma o mediante su remisión a la solicitud de la autoridad [sic] que solicita [sic] la intervención, los elementos necesarios para ponderar que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad y que se ha acordado, no como medida prospectiva genérica para la investigación delictiva, sino en relación con personas y hechos delictivos determinados, respecto de concretas líneas telefónicas con sujeción a plazos prefijados. De forma que las resoluciones judiciales de autorización de las intervenciones telefónicas deben contener datos relativos al marco espacial —líneas telefónicas delimitadas—, temporal —plazos—, objetivo —hechos delictivos investigados— y subjetivo —personas conectadas con los hechos delictivos y titulares o usuarios de las líneas telefónicas— de la misma, y la ejecución policial de la medida debe efectuarse en el marco fijado en las autorizaciones judiciales”. El Tribunal analiza el caso concreto sobre la base de estas premisas, si bien el examen realizado, a nuestro modo de ver, adolece de una falta de un manejo técnico certero del principio de proporcionalidad, y también prácticamente pasa por alto la exigencia (o pasa de puntillas por ella), tan importante desde una perspectiva democrática, de la reserva de ley (no hay otros límites a los derechos fundamentales que los que los propios ciudadanos se auto-imponen a través de las leyes aprobadas por sus representantes parlamentarios), y ello pese a que justamente las deficiencias de la ley española, todavía sin remediar hasta el día de hoy (la ley que regula la cuestión de las

intervenciones telefónicas, ya no digamos lo relativo a las comunicaciones telemáticas, sigue siendo absolutamente insuficiente e imprecisa), han dado lugar a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) haya condenado a España (cfr. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 1998, caso “Valenzuela c. España” y 18 de febrero de 2003, caso “Prado Bugallo c. España” y STC 49/1999 y el atinado voto particular del magistrado Pedro Cruz Villalón).

Pero la Sentencia presenta interés, sobre todo, porque se refiere a la cuestión de si una intervención de las comunicaciones puede venir justificada por la investigación de hechos presuntamente constitutivos de delito contra la propiedad intelectual cometidos utilizando las tecnologías de la información tanto para la reproducción o grabación sin autorización de los discos compactos (CD's) musicales como para la venta de estos y otros productos informáticos ofertados a través de una página *web*. El Tribunal Constitucional recuerda aquí su doctrina de que ello es algo que en primer término tiene que decidir y prever el legislador, algo que no hace la ley española, lo que, como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ha terminado por aceptar aquél, da lugar a una deficiencia de la ley española, que el Tribunal considera que puede “suplir”, mientras no se produce esa intervención del legislador (que llevamos años esperando, por otra parte), “precisando los requisitos que la Constitución exige para la legitimidad de las intervenciones telefónicas”.³⁴ Y en este sentido, entiende que, constitucionalmente, las intervenciones telefónicas respetan el principio de proporcionalidad cuando su finalidad es la investigación de una “infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo” (STC 166/1999), de modo que la gravedad de la “infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla”. El Tribunal analiza la cuestión desde la

³⁴ Como se ha sostenido por uno de nosotros en otro momento, “ello supone, además de ignorar la aplicación escalonada del método de análisis de legitimidad de una restricción a un derecho fundamental”, que exige un análisis de la observancia de la reserva de ley con carácter previo al examen de su proporcionalidad, “hacer un uso *contra cives* del principio de proporcionalidad, contrario a su función como garantía material de constitucionalidad de toda medida restrictiva de un derecho fundamental, que no permite subsanar una previa inobservancia del principio de reserva de ley como garantía formal de constitucionalidad por medio de una aplicación más o menos rigurosa de la proporcionalidad en el caso concreto ni con alegaciones más o menos abstractas de valores constitucionales, pues sólo el propio legislador puede subsanarlo, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional pueda hacer uso de determinadas técnicas sentenciadoras especiales en ciertos casos, pero sin que la constatación de la inobservancia de la reserva de ley permita realizar ya un examen de su proporcionalidad, menos todavía con esa finalidad sanadora”. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004. Dicho de otro modo, nos parece que un “minus” de reserva de ley no puede compensarse con un “plus” de proporcionalidad, y ni siquiera nos parece que sea así en el sistema del CEDH, pese a que en el mismo el concepto de “ley” sea uno amplio, en atención sobre todo al *common law*, que permite integrar en el mismo a la jurisprudencia.

perspectiva de la proporcionalidad en sentido estricto, como tercer subprincipio integrante de la proporcionalidad junto a la adecuación y la necesidad y concluye que en el caso concreto, aun cuando la pena señalada por el Código Penal para el delito en cuestión es una “menos grave” y no grave (según la propia clasificación de dicho Código), la medida de intervención de las comunicaciones estaba justificada por “la enorme trascendencia y repercusión social de las conductas objeto de investigación, por tratarse de cuestión íntimamente relacionada con la del uso y abuso de las nuevas tecnologías, y el grave perjuicio económico que son susceptibles de generar” y también por “las dificultades en la persecución del delito por otras vías”, que también se intentaron previamente por la policía, así como por el abuso de medios informáticos que facilitan la perpetración del delito y dificultan su persecución.³⁵

Por otro lado, en la STC 106/2006, el Tribunal considera irrelevante que en la intervención de las comunicaciones acordada se descubrieran otros hechos delictivos, pues, según se dijo ya en la STC 41/1998, “la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales”, lo que no habría ocurrido en el caso de autos.

Desde nuestro punto de vista, como refleja la rica y matizada jurisprudencia del Tribunal Supremo de EE.UU., esta doctrina del Tribunal Constitucional también debería matizarse, pues no creemos que pueda admitirse que el único límite a la legitimidad de los hallazgos casuales sea el uso fraudulento de la investigación, sobre todo si ello reposa

³⁵ Esta doctrina de la exigencia de que se trate de la investigación de una infracción punible *grave* para que pueda acordarse una intervención de las comunicaciones nos parece atinada como doctrina general, pero quizá no debería formularla el Tribunal Constitucional, aun con la relativización de la amplia concepción de la gravedad (no referida sólo a la pena, desde luego), en términos tan absolutos, pues, desde nuestro punto de vista, hay casos en que la investigación de una infracción criminal levisima puede justificar una cierta intervención de las comunicaciones, especialmente mediando el consentimiento del afectado por la medida (así debería preverlo la ley correspondiente), como en el caso paradigmático de una persona que recibe llamadas constantes y a horas intempestivas y, al contestar, el llamante cuelga o insulta o amenaza, hipótesis en que el juez de guardia puede acordar, con la autorización de la víctima, una conexión a un “circuito de llamadas maliciosas” (con identificación y registro de los números llamantes) o similar de que disponga la Compañía telefónica o incluso una intervención de las comunicaciones de dicha línea, sin que ello sea en absoluto reprochable, a nuestro modo de ver, desde el punto de vista de la proporcionalidad y ello aun cuando la conducta a investigar sólo sea incardinable como una falta de amenazas o injurias o vejaciones leves (y no como delito ni siquiera), aunque desde luego siempre habrá que analizar si la medida es proporcional en el caso concreto (especialmente, en el tipo de casos comentados, habrá que tener en cuenta los derechos fundamentales de los terceros distintos a la persona que da su consentimiento, es decir, de las personas distintas de la investigada que llamen a la supuesta víctima).

fundamentalmente en un elemento puramente intencional.³⁶ Más bien, será precisa siempre una ponderación que sopesa, de un lado, los “costes” que tendría la exclusión de la prueba obtenida mediante un “hallazgo casual” (enormes e inasumibles, por ejemplo, si el hallazgo casual lo es de un cadáver; pero escasos en otras hipótesis), y aquí debería valorarse si el hallazgo casual puede considerarse o no resultado de un “error razonablemente objetivo” (en el sentido de la jurisprudencia norteamericana, también asumida por nuestro Tribunal Constitucional a otros efectos, aunque de manera encubierta, como casi siempre) o, por el contrario, puede fomentar conductas fraudulentas o de mala fe de los policías (por ejemplo, ante la mera sospecha subjetiva de que una persona puede desarrollar determinadas conductas delictivas graves, basarse en otras supuestas conductas delictivas menos graves para obtener una autorización judicial de entrada y registro, por lo que la “regla de la exclusión” de valoración ha de intensificarse cuando el hallazgo casual se refiera a hechos manifiestamente más graves que los que propiciaron la medida sujeta a examen); y de otro lado, las ventajas para los derechos fundamentales afectados, conforme a la regla que formularíamos así: “cuanto mayores sean los costes que implique la exclusión de la prueba obtenida mediante un hallazgo casual, mayor peso tienen que tener las razones ligadas a los derechos fundamentales afectados contrapuestos al hallazgo casual y a las necesidades de tutela de los mismos”.

Cabe apuntar también la STC 26/2006³⁷ en la que se aborda un supuesto de extensión de la intervención más allá de lo inicialmente previsto en el auto judicial y en donde lógicamente al no existir cobertura judicial en tales días, la intervención telefónica se entiende nula, no pudiendo tener efectos probatorios las conversaciones grabadas obtenidas³⁸.

En el segundo semestre de 2006 son de destacar las SSTC 219, 220, 239, 253 y 281/2006.

³⁶ Al respecto, véase el comentario bibliográfico de BRAGE CAMAZANO, J. a DÍAZ CABIALE, J.A., MORALES, R.M., *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 5, enero-junio, 2005, págs. 279-285 y en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/5/rbi/rbi14.pdf>.

³⁷ Recuerda nuevamente en esta sentencia el TC (citando expresamente las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 1998, caso “Valenzuela c. España” y 18 de febrero de 2003, caso “Prado Bugallo c. España”) que el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH”.

³⁸ La sentencia, estimatoria del amparo por la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, contiene un breve voto particular referente al momento en que comienza a correr el plazo de la autorización judicial para la intervención telefónica, entendiéndose que se produce una invasión de las funciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria al fijarse criterios interpretativos genéricos sobre el mismo. Se reitera, por el Magistrado discrepante, su criterio, ya sostenido en un voto particular anterior, en el que señala que el plazo no debe entenderse iniciado en todo caso el día en que la intervención efectivamente se realiza, sino en la fecha del Auto que autoriza la intervención o en que se comunique a los agentes de policía que hayan de efectuar la diligencia e incluso en el día de la efectiva intervención del teléfono en determinados supuestos.

En la STC 253/2006 se otorga el amparo solicitado por el recurrente al que se le había intervenido sus comunicaciones telefónicas sobre la base de autos mal motivados. El Tribunal reitera su consolidada doctrina sobre esta cuestión, destacando que “la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención”. En este caso, “los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (..) tales precisiones son indispensables, habida cuenta que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado”. Lógicamente, la estimación del amparo por esta causa determina que las pruebas obtenidas sobre la base de esta intervención telefónicas se consideren nulas.

Sí existió adecuada motivación por el contrario (denegándose en consecuencia los amparos interpuestos) en las SSTC 219, 220 y 239/2006, consecuencia todas ellas de la misma investigación por un delito contra la salud pública.

Singular interés tiene la última de las sentencias referidas (STC 281/2006) en donde el recurrente (condenado como autor de delito contra la salud pública –tráfico de cocaína-) alegaba que la apertura en el aeropuerto de un paquete postal dirigido a su nombre, con mil quinientos gramos de cocaína en su interior, implicaba una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. El Tribunal, que hace una sucinta y clarificadora panorámica de la extensión de este derecho, desestimaré el amparo sobre la base de que “el envío de mercancías o el transporte de cualesquiera objetos por las compañías que realizan el servicio postal no queda amparado por el derecho al secreto de las comunicaciones, pues su objeto no es la comunicación en el sentido constitucional del término” apuntando que “el art. 18.3 CE no protege directamente el objeto físico, el continente o soporte del mensaje en sí, sino que éstos sólo se protegen de forma indirecta, esto es, tan sólo en la medida en que son el instrumento a través del cual se efectúa la comunicación entre dos personas –destinatario y remitente-. Por consiguiente, cualquier objeto –sobre, paquete, carta, cinta, etc.- que puede servir de instrumento o soporte de la comunicación postal no será objeto de protección del

derecho reconocido en el art. 18.3 CE si en las circunstancias del caso no constituyen tal instrumento de la comunicación, o el proceso de la comunicación no ha sido iniciado”. En el caso concreto “el paquete postal en el que se halló la droga no es el instrumento o soporte de una comunicación postal (..) pues ni de sus características externas ni de sus signos externos se infiera su destino a la transmisión de mensajes: una caja de cartón con un peso aproximado de mil quinientos gramos, en la que no consta que contuviera correspondencia, ni signo alguno que lo evidencie”.

Dentro de este mismo período, sobre el secreto de las comunicaciones, versan también otras sentencias poco novedosas en las que carece sentido de profundizar aquí.

F) La libertad de expresión.-

Con relación a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), la STC 155/2006 reitera su doctrina de reforzamiento en el supuesto de abogados en el ejercicio de la defensa en el proceso (habría una concurrencia ideal³⁹ de ambos derechos fundamentales), y en el caso concreto se consideran amparadas las expresiones “caprichosa”, “arbitraria”, “esperpento judicial”, “incomprensible” e incluso “parcial” empleadas por un Letrado para referirse a la resolución judicial que combatía, por lo que la sanción disciplinaria impuesta por su conducta vulnera la libertad de expresión y es nula. Tales expresiones, incluso la más problemática de ellas (“parcial”), entendidas en su contexto, “no exceden del límite tolerado por el ejercicio del derecho de defensa, siendo expresiones habitualmente utilizadas en los escritos forenses y en ningún caso pueden calificarse como formalmente injuriosas o insultantes para el titular de la potestad jurisdiccional” y tampoco se desprende de ellas la intención de menospreciar al Poder Judicial, en cuanto función estatal; son simplemente una crítica, ácida si se quiere pero lícita, en el marco de la libre expresión y el derecho de defensa.

Por su parte, la STC 174/2006 se enfrenta a la cuestión de si la libertad de expresión ampara o no determinadas expresiones empleadas por una asociación de padres en una nota en que se informaba acerca de una incidencia acaecida en relación con el expediente académico de un alumno y sobre la base de los hechos que en la misma se narran (“la situación provocada por la profesora no sólo es injusta sino ilegal”, “se han dado prácticas injustas, se han vulnerado los derechos de un alumno”, “esta profesora ha actuado guiada por una actitud caciquil y déspota”, “quien tiene el poder de la nota lo ha ejercido injustamente de

³⁹ Sobre el concepto de concurrencia ideal o verdadera concurrencia y la concurrencia de leyes o falsa concurrencia de derechos fundamentales, y las distintas soluciones en cada caso, véase BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, cit., págs. 409 y ss.

manera impune”, “se han pasado por alto los más elementales argumentos realizados desde la legalidad y desde la justicia, se han vulnerado los derechos más elementales de un alumno. Se ha permitido que una profesora con total impunidad lo coloque en una situación de total indefensión”). Los miembros de la asociación fueron condenados como autores de una falta de injurias leves. Según la doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo tradicionalmente, las expresiones formalmente injuriosas y el insulto estarían excluidos de la protección de la libertad de expresión, pero el Tribunal no ha sido siempre (mejor dicho, casi nunca) muy fiel en su aplicación práctica a esa doctrina teórica (retórica en gran medida) por él mismo sentada, que debería llevarle, de ser congruente, a considerar que los casos de insulto no son casos de ejercicio de la libertad de expresión (el insulto como límite inmanente a la libertad de expresión), algo completamente errado desde nuestro punto de vista.⁴⁰

En el caso de autos, el Tribunal, con todo atino a nuestro parecer, concluye que estas expresiones, en su contexto, aun pudiendo constituir un reproche molesto e hiriente para su destinataria, no pueden calificarse como insultos *gratuitos* dirigidos a desacreditar a la profesora, ajenas al objeto del debate y a la esencia del pensamiento u opinión que se expresa y, sobre todo, insiste en que las frases que “se sitúan fuera del ámbito de protección de dicho derecho” son las “ultrajantes u ofensivas, *sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito*”. En el caso analizado, las calificaciones controvertidas valoraban críticamente la actuación profesional de la profesora “en ese asunto específico y particular, por lo que no pueden considerarse descalificaciones personales de carácter general que repercutan sobre la consideración o dignidad individuales, sino críticas a una concreta actividad profesional de una persona que es una funcionaria pública y cuya actividad tiene una clara proyección pública atendiendo al puesto que ocupa y al servicio que presta; lo que determina, como anteriormente se expuso, que los límites permisibles a la crítica sean más amplios que cuando se refiere a particulares sin proyección pública alguna”, a lo que se suma que los recurrentes en amparo ejercían no sólo la libertad de expresión, sino que entrarían en juego también otros derechos fundamentales (asociación, educación, libertad de información). El Tribunal considera asimismo que la condena penal, aun por una falta, es “además de una reacción innecesaria y desproporcionada, con un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de dicha libertad y de los otros derechos con ella conectados”.⁴¹

⁴⁰ Sobre ello, véase la argumentación en detalle expuesta en op. ult.cit., págs. 265-271.

⁴¹ La demandante recurre la resolución judicial que desestimó su impugnación de la sanción de suspensión temporal de empleo y sueldo impuesta por la empresa para la que trabajaba por la comisión de una infracción, tipificada como grave en el colectivo de aplicación, consistente en la falta de disciplina en el trabajo y en el abandono del puesto sin causa justificada, y ello por ser firmante de un escrito, junto con otros trabajadores, en el

Esta sentencia nos parece modélica frente a otra jurisprudencia que da a entender que las expresiones formalmente injuriosas están excluidas sin más de la libertad de expresión, planteamiento que encierra grandes peligros, siendo incompatible con la jurisprudencia del TEDH (por ejemplo, véase la STEDH de 1 de julio de 1997, caso “Oberschlick c. Austria”). Y es que lo que excluye la libertad de expresión son las expresiones *materialmente* injuriosas y gratuitas, en especial las que no guarden relación con los temas debatidos, pero también matizaríamos por nuestra parte, y esto sería conveniente que fuera precisándose, que incluso los insultos que no guarden relación con los temas debatidos pueden estar amparados por dicha libertad de expresión en ciertos casos, como contextos de acaloramiento o de defensa frente a un ataque previo (quien ataca ha de esperar una respuesta o reacción acorde al ataque, esto también es un principio jurídico-constitucional relevante: ¡la legítima defensa también ha de aplicarse aquí y con mayor razón que cuando se trata de una agresión física!), pues así lo exige la interpretación conforme a la realidad social, a algo de lo cual sí que alude la STC 181/2006.

En esta materia, la STC 272/2006 nos recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance y límites del derecho a la libertad de expresión cuando de miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se trata, sobre la base de la existencia de sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por razón de la función que desempeñan (en el caso concreto un agente de la Guardia Civil). Por su parte, la STC

que se formulaban críticas a la propia empresa al atribuirle a su dirección una cierta actuación respecto de determinadas cuestiones laborales (formación, permisos, bajas laborales, plantillas y cargas de trabajo, etc.). Entiende el Tribunal que el derecho en juego es la libertad de expresión, y no la libertad de información, pues los datos allí expresados sobre la empresa eran conocidos por esta como su destinataria y los trabajadores expresaban en el escrito su opinión sobre la situación del centro en el que prestan servicios, sobre la forma de actuación de la dirección y sobre los efectos que de todo ello se derivan en el funcionamiento del centro. Considera además que el escrito: a) aun siendo duro, utiliza expresiones formalmente correctas; b) tiene difusión sólo interna dentro de la empresa, sin afectar a las relaciones con los clientes, sin difusión externa y, en definitiva, sin ocasionar daño alguno a los intereses de la empresa, a la que no se impone otra carga que la de soportar el ser destinataria de las opiniones críticas o de las expresiones de malestar de sus trabajadores; c) versa únicamente sobre cuestiones laborales; d) responde a la finalidad de contribuir al “buen funcionamiento” del establecimiento y a la mejora de la calidad de la atención “que debemos prestar a nuestros ancianos, primero y único objetivo del centro”; y e) nada consta acreditado que permita considerar que la demandante actuó mediante engaño en el proceso de recabar la adhesión de otros trabajadores al documento. Por todo ello, considera el Alto Tribunal que estamos ante un ejercicio lícito de la libertad de expresión, sin que el hecho de que el Comité de empresa suscriba o rechace dicho escrito sea mayormente relevante, pues “la libertad de expresión ejercida en el ámbito de la relación laboral no está condicionada al requisito de que las opiniones que se vierten sean más o menos mayoritarias dentro del conjunto de los trabajadores de la empresa o cuenten con el respaldo del órgano de representación de éstos (...) Antes al contrario, es fácil comprender que el carácter minoritario de una opinión convierte en más vulnerable a su autor y requiere en mayor medida de la afirmación de la tutela que deriva del hecho de estar actuando en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales”. La sanción impuesta, por todo ello, no está amparada por ninguno de los límites genéricos de la libertad de expresión ni tampoco por los específicos que modulan su ejercicio en el ámbito laboral y responde a un entendimiento de “la disciplina en el ámbito laboral no compatible con el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores”.

338/2006 aborda este derecho en el ejercicio de la defensa letrada con ocasión de una sanción a un letrado (suspensión en el ejercicio de la abogacía por un tiempo de cuatro meses) por el contenido vertido en un escrito en el que planteaba una cuestión de inconstitucionalidad en un determinado proceso; escrito absolutamente descriptivo sobre la actuación previa en el mismo proceso de otro letrado, asesor en su momento de la parte que ahora representaba, relativa a las relaciones familiares de dicho letrado con la otra parte en el proceso.

Vinculada a la libertad de expresión encontramos también la interesante STC 197/2006, que abordaremos posteriormente al hilo de la tutela judicial, no en vano el objeto de fondo es la aplicación de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

G) Derecho a comunicar o recibir libremente información veraz.-

Cierto juego han ofrecido las sentencias que en este período han abordado la libertad de información (art. 20.1.d CE) al hacerlo desde supuesto bien diversos, que nos permiten exponer aquí diferentes perspectivas de este derecho.

En ellas, se pone de manifiesto esa especial posición que la libertad de información ocupa en nuestro ordenamiento en tanto que este derecho no sólo protege intereses individuales sino que “entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, estamos ante un derecho que tiene como características esenciales “estar dirigido a los ciudadanos en general al objeto de que puedan formar sus convicciones, ponderando opiniones divergentes e incluso contradictorias y participar así en la discusión relativa a los asuntos públicos”⁴²; un derecho que es “instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades”⁴³.

Por un lado, se aborda el derecho a acceder a determinadas publicaciones en concretas “relaciones de sujeción especial” —reclusos en centros penitenciarios— (SSTC 2 y 11/2006); por otro, la perspectiva del emisor de la información, bien sea este un medio periodístico

⁴² Véase, por todas, la STC 220/1991.

⁴³ STC 168/1986.

(STC 53/2006), bien una autoridad pública —en el concreto caso, un Secretario de Estado en el curso de una rueda de prensa— (STC 69/2006).

Quizá las más llamativas sean las primeras apuntadas (SSTC 2 y 11/2006, especialmente esta última) y no por ser la primera ocasión en que se alega este derecho en el ámbito penitenciario⁴⁴ (recordemos que ya en la STC 119/1996 se alegó que la privación de televisión en celda e incluso la restricción de las comunicaciones especiales vulneraba este derecho⁴⁵) ni tampoco por configurar a la relación penitenciaria como “relación de sujeción especial”. En las dos sentencias nos encontramos ante la retención de una determinada publicación: un libro en el primero de los casos (STC 2/2006), una revista en el segundo (STC 11/2006), siendo en ambos, al interno que se le retiene, integrante de banda terrorista. La diferencia entre uno y otro supuesto estriba en que en el primero, la retención se produce sobre la base de razones de seguridad y en el segundo se apela a elementos de reeducación y reinserción.

Así en el supuesto de hecho conocido por la STC 2/2006, la retención acordada por el Director del Centro se realiza al entender que esa publicación, en ese momento intervenida por la Agencia de Protección de Datos, “puede atentar contra la seguridad y el buen orden del establecimiento, toda vez que en la misma aparecen nombres de funcionarios de Instituciones Penitenciarias y de otros Cuerpos del Estado”. El Tribunal no entra a conocer de esta alegación al estimar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial.

Por su parte, en el caso de la STC 11/2006, se le retienen al interno varios ejemplares de una revista (que cuenta con su depósito legal correspondiente⁴⁶) que le habían sido remitidos por sus familiares. La razón de dicha retención no era otra que imposibilitarle el acceso a la lectura de aquellas publicaciones “cuya lectura pudiera provocar en el ánimo del interno una justificación o enaltecimiento de las actividades delictivas por las que fue condenado, o, al menos dificultar su distanciamiento de las mismas” (el recurrente había sido

⁴⁴ Un estudio específico sobre los derechos fundamentales en este ámbito, puede verse en REVIRIEGO PICÓN, F., “Los derechos de los reclusos”, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

⁴⁵ El recurso fue desestimado, apuntándose que, con la restricción de comunicaciones especiales, “no parece que sea aquél (derecho a la libre recepción de información veraz) el derecho que está en juego (..) ya que la conexión entre el derecho a la información y las comunicaciones especiales resulta muy lejana (..)”. Con relación a la privación de televisión en celda, afirmará que si bien “produce una restricción fáctica del acceso a un cierto medio público de difusión, no lo es menos que la misma se dispone con la adecuada cobertura legal y, en el marco de la restricción de enseres de disposición individual, como una medida de seguridad frente a internos calificados como peligrosos que no resulta ajena al canon de proporcionalidad que debe inspirarla” (STC 119/1996).

⁴⁶ El Reglamento Penitenciario prohíbe la tenencia de publicaciones que carezcan de depósito legal o imprenta “así como las que atenten a la seguridad y buen orden del establecimiento”. La excepción a aquellas la constituyen las editadas en el propio centro penitenciario.

condenado por terrorismo). Y tal intervención encontraría cobertura legal en las previsiones de la Ley General Penitenciaria en la que se establece que “Los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, *con las limitaciones que, en casos concretos, aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento*”. El Tribunal desestimará el amparo al entender que cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad, apuntando, por lo que a la motivación de la “individualización” haría referencia (pertenencia a organización terrorista –ETA- que ha llevado acciones contra la seguridad y buen orden de los establecimientos penitenciarios), que “no se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes”. Con todo, el Tribunal Constitucional reconoce que lleva a cabo un control poco intenso de la justificación de la medida en relación con los concretos contenidos de la Revista, aludiendo de modo tan vago como poco convincente a las “particularidades del fenómeno terrorista, sobre todo su carácter organizado y estable, así como la práctica contrastada en el pasado de enviar mensajes cifrados a los presos de la banda terrorista a la que pertenece el recurrente o de alentar comportamientos concertados de resistencia en el interior de las prisiones”. No encuentra amparo tampoco la apelación a la veracidad de la información del art. 20.1 CE ni a la del secuestro de publicaciones que, como es sabido, exige en nuestro ordenamiento resolución judicial previa; aquella, “por la sencilla razón de que la veracidad de la información se refiere al emisor de la información y no a su receptor o destinatario”; esta, “porque la retención de una revista por parte del centro penitenciario en que está interno su destinatario es una medida individual, que no puede equipararse al secuestro de una publicación, que necesariamente tiene alcance general, por definición, a lo que cabe añadir que los titulares del derecho que garantiza el art. 20.5 CE no lo son los destinatarios de la obra o publicación que se dice secuestrada, sino sus autores o distribuidores”⁴⁷.

⁴⁷ Un breve comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en, PULIDO QUECEDO, M., “La libertad de recibir información en los centros penitenciarios (El caso de la retención de la revista Kale Gorria)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 1, 2006. El autor, que entiende correcta la resolución del caso, a diferencia de otros trabajos en los que juzga críticamente la labor del TC al abordar este ámbito penitenciario, señalará que “es esta una sentencia equilibrada en el piélago de la jurisprudencia constitucional sobre el ámbito

La tercera de las sentencias referidas (STC 53/2006) no tiene singular interés, más que el recordarnos la doctrina sobre veracidad y el reportaje neutral. En el caso concreto la información debe tildarse de “veraz” (la veracidad no es identificable con una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información) en tanto que “su autor hizo uso de las posibilidades efectivas de contrastar la información que estaban razonablemente a su alcance (una noticia sobre operaciones contables se contrasta con el contable de la empresa y con la afectada por aquella, cuya rotunda negativa se destaca expresamente); y porque, desde la perspectiva de la fuente que proporciona la noticia, nada permite negar la condición de fuente fiable al mencionado contable a los específicos efectos de contrastar y verificar aspectos sobre los que informó el periodista”; nada podría reprocharse en cuestión de diligencia al informador.

La cuarta y última sentencia (STC 69/2006), en donde la información suministrada en el caso concreto no supera las exigencias de veracidad, nos acerca una visión diversa a las anteriormente apuntadas al abordarse la diferente posición de ciudadanos e instituciones públicas con relación a esta cuestión. Nos encontramos aquí ante unas declaraciones en rueda de prensa de un Secretario de Estado relativas al expediente abierto a unos funcionarios que, sin citarles, eran perfectamente identificables por las referencias indicadas, y que provocaron la interposición ante la jurisdicción ordinaria por parte de estos de una demanda civil por lesión de su derecho al honor que obtuvo resultado positivo. El Tribunal Constitucional destaca que la condición de alto cargo dota “al ejercicio de la libertad de especiales exigencias”, recordando que “las instituciones encuentran su actuación vinculada a los fines que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los que no se encuentra ciertamente el de atribuir calificativos a sus administrados” (trae aquí a colación el ATC 19/1993 en donde se ventiló un supuesto similar al analizado en esta sentencia).

H) *Derecho de reunión y manifestación.*

Los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) son abordados en varias sentencias de este período.

penitenciario, donde no todo son aciertos (..) la idea de la protección de las minorías, que algunos parecen profesar como el catecismo de fe de los tribunales constitucionales no siempre se consigue con fallos en exceso garantistas y subjetivistas (..) desproporcionados en su doctrina y consecuencias. No es este el caso de esta STC 11/2006, que marca en relación con la política penitenciaria un alto grado de plausibilidad y que introduce equilibrio y medida en la construcción y resolución jurisdiccional de este tipo de supuestos. Más aún, es una sentencia fundada sobre el Derecho Constitucional (..) y no sobre el Derecho Penitenciario protector solo de los derechos del interno, lo cual resulta reconfortante tratándose de un Tribunal Constitucional”.

Así, por ejemplo, en la STC 90/2006, a raíz de un recurso de amparo interpuesto por varios sindicatos contra la sentencia desestimatoria de los recursos contencioso-administrativos acumulados contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que había limitado la manifestación convocada por aquellos impidiendo el recorrido solicitado, proponiendo su sustitución por una simple concentración estática. El Tribunal estimará la vulneración de este derecho al no superar la medida restrictiva el juicio de proporcionalidad exigible; recordemos que en este juicio se integran las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto y son estas dos últimas las que considera aquél que no se ven cumplidas: la necesidad, al existir vías alternativas posibles y no ser el recorrido inicial esencial para el objeto de la manifestación; la proporcionalidad *stricto sensu*, al no derivarse para el interés general mayores beneficios o ventajas que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Por su parte, la STC 110/2006 aborda una sanción administrativa a un ciudadano por haber instigado a los concurrentes a una pequeña manifestación para que ocupasen la calzada de la calle, lo que efectivamente hicieron temporalmente, ocasionándose el corte de la circulación de vehículos y sin que la ocupación de la calzada se hubiera comunicado la autoridad previamente. El Tribunal Constitucional recuerda que “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”, por lo que la ocupación instrumental de la calzada, aun cuando ello produzca trastornos y restricciones en la circulación de personas y vehículos, no es necesariamente un ejercicio ilegítimo del derecho de reunión. Para juzgar su legitimidad es precisa una ponderación “caso a caso” y “sólo en los supuestos muy concretos en los que, tras la ponderación de estas circunstancias, se llegue a la conclusión de que la celebración de estas reuniones puedan producir prolongados colapsos circulatorios que impidan el acceso a determinadas zonas, imposibilitando por completo de este modo la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes (urgencias médicas, bomberos o policía) podrán considerarse contrarias al límite que establece el art. 21.2 CE las restricciones del tráfico que conlleva el ejercicio del derecho de manifestación” (STC 66/1995). El Tribunal insiste en su doctrina de que, en el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, pese a que las mismas la Constitución prevé expresamente unos límites (alteración del orden público con peligro para personas y bienes), el derecho no sólo está sujeto a tales límites explícitos, sino también al límite derivado de otros valores constitucionales, interpretación que nos parece tan importante en su alcance como dogmáticamente insostenible, pues si la Constitución ha previsto unos límites determinados

para un derecho fundamental, o una modalidad del mismo (como en este caso, reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones), es claro que con ello ha querido fijarle sólo esos límites y no otros, pues ya el Constituyente ha ponderado todos los posibles conflictos con otros derechos fundamentales. Ello es tanto más sorprendente cuanto que el Tribunal Constitucional no sólo no necesitaba en absoluto tal argumentación para resolver el caso enjuiciado, sino que más bien acaba dando una solución al mismo que contradice esa doctrina, pues acaba declarando constitucionalmente ilícita por vulneración del derecho de reunión la sanción administrativa impuesta y ello sobre la base de que la sanción “se impuso por una conducta que no traspasó los límites impuestos por el art. 21.2 CE al ejercicio del derecho de manifestación”,⁴⁸ lo que es tanto como reconocer que si la conducta no traspasa tales límites no puede sancionarse (no es un límite lícito al derecho), algo completamente incongruente con su doctrina general antes mencionada⁴⁹ y que, por ello, es tan contraproducente como innecesaria.

Por otro lado, la STC 163/2006 se refiere a una concentración en un lugar de tránsito público considerando desproporcionada la modificación de la misma basada sólo en que se alteraría el tráfico rodado sin más (y no el orden público con peligro para personas y bienes, que es el único límite que la Constitución fija expresamente para las reuniones de este tipo). Hay que tener en cuenta que el Tribunal interpreta este concepto de “orden público con peligro para personas y bienes”, como único límite del art. 21.2 CE a las reuniones en lugar de tránsito público y manifestaciones, en el sentido de impedir “el normal desarrollo de la

⁴⁸ En concreto, la reunión no tuvo lugar “en un lugar distinto al designado en la comunicación previa que de la manifestación se realizó (lo que por imprevisible hubiera resultado un exceso en el ejercicio del derecho)”, ni tampoco se dio lugar “a una alteración del orden público que implicase un peligro para personas o bienes (circunstancia contemplada en el art. 21.2 CE como límite al ejercicio del derecho)” ni, finalmente, se puso “en peligro ningún otro bien constitucionalmente relevante que exigiese el sacrificio del derecho de reunión para su preservación. Antes al contrario, la ocupación del espacio por el que ordinariamente circulan los vehículos frente al organismo público en el que se van a presentar las reivindicaciones que justifican la manifestación resulta razonablemente previsible en una concentración de esta índole, sin que la autoridad gubernativa, que venía obligada a adoptar las medidas oportunas para precaver los inconvenientes derivados de dicha ocupación, tomara ninguna ordenada a impedir cortes de tráfico o que aquél que en definitiva se produjo fuera tan extenso y prolongado como resultó”. Y es que la argumentación con relación al caso concreto resulta impecable, pero no lo es tanto en las premisas generales de las que parte al admitir que un derecho fundamental con límites expresos determinados con precisión en la Constitución (art. 21.2 CE) se vea sometido, además, a los límites implícitos derivados de la protección de otros bienes, derechos o valores constitucionales, algo rechazado en Alemania por prácticamente toda la doctrina y su TC, pues en tales casos se “concretan ya desde la propia Constitución qué intereses pueden justificar una limitación de cada derecho fundamental y consiguientemente también, por exclusión, qué intereses no están constitucionalmente legitimados para habilitar una limitación a ese derecho fundamental. La fijación con más detalle de esos intereses, de su concreto ámbito y alcance, con relación al derecho fundamental, podrá ser, sin duda, problemática, pero en cualquier caso se operará con unos criterios materiales decididos ya en sede constituyente y absolutamente vinculantes para el operador jurídico y, en especial, para los jueces y el propio TC”. BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, cit., pág. 161.

⁴⁹ A ella vuelve el TC cuando hace referencia, como se dice en la nota anterior, a que no se ha puesto “en peligro ningún otro bien constitucionalmente relevante que exigiese el sacrificio del derecho de reunión para su preservación”, pero ello no tiene ninguna plasmación práctica concreta ni relevancia alguna en el caso concreto.

convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados ... ciertamente el normal funcionamiento de la vida colectiva puede verse alterado por múltiples factores que a su vez pueden afectar a bienes diversos ... sin embargo sólo podrá entenderse afectado el orden público al que se refiere el precepto constitucional cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o bienes”, debiéndose ponderar en relación con la invasión de calzadas todas las circunstancias específicas pues, incluso en circunstancias de densa circulación, pueden darse casos de reuniones que por su hora, carácter festivo del día, previsible escaso número de asistentes o no obstrucción prolongada de calzadas lleven a la conclusión de que no existen razones fundadas de que la reunión va a producir un colapso circulatorio que altere el orden público con peligro para personas o bienes. El Alto Tribunal otorga el amparo a la recurrente, sindicato convocante, Unión Sindical Obrera. Para ello, analiza si se persigue un fin constitucional con la medida (el único fin constitucional aquí es la preservación del orden público con peligro para personas y bienes, pues así lo establece expresamente el art. 21.2 CE), la idoneidad (sólo la objetiva, omite la subjetiva y la formal, aquí no problemáticas), la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, y concluye que la medida no es necesaria (habría otras igualmente efectivas pero menos restrictivas del derecho, como una modificación de la fecha o un itinerario alternativo que no modificara el objetivo perseguido por los promotores), pese a lo cual analiza también la proporcionalidad en sentido estricto (que concluye que tampoco se ha observado⁵⁰), algo que es metodológicamente incorrecto, pues el carácter escalonado del principio de proporcionalidad exige detener el examen una vez que se concluye que la medida no respeta uno de los subprincipios. Operar de otro modo, como hace el Tribunal Constitucional, es malentender el principio de proporcionalidad completamente y devaluarlo por entero, pues este no exige que la medida persiga un fin constitucional o sea adecuada o sea necesaria o sea proporcionada en sentido estricto, sino que exige que se cumplan *todos* esos requisitos (y un “minus” de uno no se compensa con un “plus” de otro, en absoluto) y basta la inobservancia de uno solo de ellos para que la medida no sea constitucionalmente legítima, y esa es la razón de ser del examen *escalonado*. En la STC 275/2006 se resuelve la misma cuestión que en la STC 163/2006, ya comentada, pero con respecto a la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones

⁵⁰ El TC lo liquida así: “no se han dado en ningún momento razones fundadas sobre las que sustentar en el caso concreto el interés general que se trataba de preservar (las alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes) y lo único manifiesto es el perjuicio que para el derecho de reunión supuso la eliminación de la concentración ante el Ministerio de Administraciones Públicas, es decir ante uno de los sujetos directos afectados, y la imposibilidad de desplazarse haciendo pública la protesta y la reivindicación programada hasta el otro punto de concentración”.

Obreras (y no ya la Unión Sindical Obrera), que no era sino otra de las entidades convocantes de la manifestación y concentración. La solución es la misma.

También aborda esta cuestión la STC 301/2006, estimatoria del amparo presentado, con ocasión de la prohibición por parte de la Delegación del Gobierno de manifestaciones programadas (comunicadas en plazo) en diferentes días de una semana por los mismos convocantes (con ocasión del conocido conflicto de la empresa Sintel). La alegación ofrecida en orden a su prohibición no era otra que señalar que la reiteración en el ejercicio del derecho de reunión constituye en sí una alteración del orden público. Como apuntará el Tribunal “solamente si la reiteración en el ejercicio del derecho fundamental provoca estos problemas de orden público, como puede suceder si se pretende la ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo de un espacio de una manera que se ponga en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponde proteger, es admisible la medida de la prohibición”; idea a la que debe añadirse que “antes adoptar la extrema decisión de prohibir el ejercicio de este derecho fundamental, la Administración debe proponer las modificaciones oportunas para conciliar el ejercicio del derecho de reunión con los demás derechos en conflicto”. La resolución adoptaba adolecía de justificación alguna en este punto no motivándose en qué medida dichas manifestaciones iban a causar tal alteración del orden público

1) Derecho de asociación.-

El derecho de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa, derecho a no asociarse, se aborda en este año en la STC 225/2006 al amparo de la adscripción obligatoria del recurrente en amparo (profesional liberal que ejerce sus funciones de asesoría en materia tributaria y de realización de auditorías a través de sociedades que tributan en régimen de transparencia fiscal) a la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, otorgándose el amparo.

Se trata de un tema (derecho de asociación en su vertiente negativa) que de forma recurrente ha llegado a nuestro Alto Tribunal, especialmente al hilo de una batería de sentencias que en los últimos años se ha venido produciendo sobre la colegiación obligatoria de los funcionarios locales de habilitación nacional⁵¹.

⁵¹ Véase, por todas, la STC 76/2003 (hasta la fecha la última sentencia sobre esta cuestión ha sido la STC 201/2005).

El Tribunal recuerda aquí que la adscripción obligatoria a corporaciones públicas es un “supuesto excepcional respecto del principio esencial de libertad” que debe encontrar suficiente justificación “ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan dichas corporaciones, de las que resulte la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo, pudiendo este Tribunal identificar aquellos supuestos donde esa imposibilidad o dificultad no se presente”.

En el caso concreto enjuiciado, la adscripción deriva de las previsiones del artículo 6 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que regula la condición de elector de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y que fue declarado constitucional una década atrás, concretamente en la STC 107/1996, conforme las previsiones apuntadas en el apartado anterior que incidirían en la idea de que “el recurso a esta forma de agrupación social creada *ex lege* no puede convertirse en regla general sin alterar el sentido de un Estado social y Democrático de Derecho basado en el valor superior de la libertad y, finalmente, derivado de los anteriores, el carácter excepcional de la adscripción obligatoria”.

J) Derecho de acceso a cargos públicos.-

Este año 2006 nos reserva en el ámbito parlamentario (art. 23.2 CE) una interesante sentencia (STC 78/2006) en la que se aborda la inadmisión por la Mesa del Parlamento de Andalucía de dos proposiciones no de ley presentadas por el Grupo Parlamentario Popular con el polémico trasvase del Ebro como tema de fondo ⁵².

Mediante la primera de ellas se instaba a una rectificación pública al Presidente de los Socialistas Catalanes respecto unas declaraciones relativas a la política del agua y una provincia andaluza; mediante la segunda, se quería poner de manifiesto la disconformidad con las declaraciones del Secretario General del Partido Socialista Obrero Español relativas al mismo tema, instando al Consejo de Gobierno de Andalucía a manifestar igualmente su desacuerdo. Ambas proposiciones no de ley fueron inadmitidas a trámite.

El contenido de dichas Propositiones era la siguiente (1) “Rectificación del Presidente de los Socialistas Catalanes” en los siguientes términos: “El Pleno del Parlamento de Andalucía: 1.- Expresa su total rechazo a las manifestaciones del Presidente de los Socialistas catalanes, D.

⁵² Sobre este tema complejo recomendamos el artículo GARRORENA MORALES, A., “El derecho de aguas ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006.

Pascual Maragall, porque constituyen una ofensa al Pueblo Andaluz en su conjunto, ante las que esta Cámara como representante de todos los ciudadanos de nuestra tierra no puede permanecer indiferente. 2.- Insta al Consejo de Gobierno a exigir a D. Pascual Maragall una rectificación de dichas manifestaciones, en todos sus términos y con carácter inmediato”. (2) “Declaraciones del Secretario General del PSOE. El Pleno del Parlamento de Andalucía: 1.- Expresa su total rechazo a las declaraciones que apoyan la negación de lo que el Plan Hidrológico Nacional reconoce a Andalucía, como las realizadas por el Secretario General del PSOE y Diputado Nacional, D. José Luis Rodríguez Zapatero, porque constituyen una ofensa al pueblo andaluz en su conjunto, ante las que esta Cámara, como representante de todos los ciudadanos de nuestra tierra, no puede permanecer indiferente. 2.- Insta al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a manifestar su desacuerdo con las declaraciones de este tipo, en todos sus términos y con carácter inmediato”.

La inadmisión de dichas proposiciones se justificó sobre la base de entender que la pretensión de dichas proposiciones no sería otra que “enjuiciar críticamente las declaraciones de un ciudadano aunque éste sea político, no constituye un aspecto de interés público o general para Andalucía, por lo que su debate excede de las competencias del Parlamento” y asimismo por pretender restringir de forma indebida la libertad de expresión de aquellos.

El cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente para este tipo de iniciativas y la ausencia de límites materiales en el contenido de las proposiciones no de ley, lleva al Tribunal Constitucional a la estimación del amparo entendiendo que la decisión de inadmisión por parte de la Mesa del Parlamento, que carecería de una justificación objetiva y razonable, lesiona el derecho de los parlamentarios integrantes del grupo parlamentario popular de Andalucía del Parlamento de Andalucía a ejercer sus cargos públicos.

El alcance del fallo de la sentencia es en todo caso declarativo, en tanto que se produce una vez disuelto dicho Parlamento.

Lo relativo a este derecho se aborda también en la STC 242/2006, con ocasión de un recurso de amparo formulado por dieciséis diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento Vasco contra el Acuerdo de la Mesa de dicho Parlamento desestimatorio de la solicitud de reconsideración de un Acuerdo previo por el que se inadmitió a trámite una proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular. Mediante dicha proposición se pretendía reformar el Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre régimen presupuestaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco en orden a garantizar que en supuestos de prórroga presupuestaria quedasen

igualmente prorrogadas las aportaciones que las Diputaciones Forales están obligadas a hacer a la hacienda general del País Vasco. Si bien dicha proposición fue admitida en primera instancia por la Mesa del Parlamento, la disconformidad planteada por el Consejo de Gobierno respecto de su tramitación sobre la base de aquella implicaba una disminución de los ingresos presupuestarios, terminó por provocar su definitiva inadmisión a trámite. Lo peculiar de este supuesto, en contraposición a otros supuestos de hecho conocidos por el Alto Tribunal en esta materia⁵³, derivaría del hecho de que la inadmisión no sería aquí consecuencia de una decisión unilateral de la Mesa del Parlamento, sino que se encuentra asimismo en juego una potestad del Gobierno reconocida reglamentariamente. El Tribunal terminará denegando finalmente el amparo presentado al entender que la actuación de la Mesa se enmarca en el ejercicio de una facultad del Gobierno reconocida reglamentariamente, habiéndose ajustada la misma a las correspondientes exigencias formales y materiales (plazo de manifestación y concurrencia del supuesto de hecho), y asimismo al considerar que con la subsiguiente decisión de la Mesa no nos encontrábamos ante una decisión arbitraria o manifiestamente irrazonable. Cabría apuntar por último, aunque lógicamente hubo de ser la primera cuestión a la que tuvo que dar respuesta el Tribunal Constitucional, que se planteó una cuestión atinente a la legitimación de los recurrentes, o más concretamente de uno de ellos, en tanto que éste no suscribió en su momento la proposición de ley inadmitida; lógicamente ello determina que no sea posible que se le pueda considerar directamente afectado por la decisión recurrida por más que este déficit de legitimación no afectaría al resto de recurrentes⁵⁴.

También se analiza este derecho en la STC 298/2006, con ocasión de la negativa de un concejal a cesar o dimitir para poder ser sustituido por el siguiente miembro de la lista electoral por la que fue elegido, tras haber abandonado voluntariamente el partido político con el que se presentó a dichas elecciones, recurso interpuesto por el partido político al que pertenecía el concejal (Agrupación Popular Burgalesa Independiente); partido cuyos estatutos establecen que la baja voluntaria en el mismo debe conllevar la pérdida del cargo público representativo.. Como no podía ser de otra manera el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado pues es “evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en

⁵³ La primera ocasión en que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la inadmisión de una Proposición de Ley por parte de la Mesa de un parlamento autonómico fue con la STC 124/1995 (en el supuesto concreto, donde finalmente se estimó el amparo, Proposición de Ley de reforma de la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en dicha asamblea).

⁵⁴ Véase, asimismo, MARRERO GARCÍA-ROJO, A., “El control del ejercicio por el gobierno de la facultad de veto presupuestario (Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, 2007.

forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo”. La asunción voluntaria de esa obligación estatutaria no puede conllevar la automática ruptura de la relación de representación, pues como ya apuntó en la temprana STC 10/1983, “los partidos políticos no son órganos del Estado, no siendo constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma el cese del representante en las funciones que los electores le han conferido, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí”.

Singular interés tiene la tercera de las sentencias (STC 361/2006), derivada de un recurso de amparo interpuesto por una Diputada de un parlamento autonómico (Parlamento del País Vasco) contra la decisión de la Presidencia de la Mesa de no proceder a repetir una votación con ocasión del debate del dictamen del Proyecto de Ley de presupuestos; por motivos técnicos dicha diputada no pudo ejercitar su voto alterándose con ello el resultado de la votación y permitiéndose así la aprobación de los presupuestos. En aplicación de su doctrina, el Tribunal concluye que “la actuación de la presidencia del Parlamento Vasco supuso, pura y simplemente, lesionar el derecho a votar de la parlamentaria. No es lógico entender que, ante un problema técnico, que puede suceder con mayor o menor frecuencia en ese tipo de sistemas electrónicos y sin que por otra parte haya quedado fehacientemente demostrado que se tratara de una negligencia de la Diputada, la única reacción presidencial fuera la negativa a la comprobación de la anomalía en ese momento y a la repetición, en su caso, de la votación controvertida, con las graves consecuencias que ello implicaba para el resultado de la misma y para el conocimiento de la auténtica voluntad de la Cámara en tema tan trascendente para la Comunidad Autónoma del País Vasco como era la aprobación de su Ley de presupuestos. Es patente, por tanto, que ha existido una vulneración del derecho de la Diputada al ejercicio de sus funciones en condiciones de igualdad, reconocido en el art. 23.2 CE, y este aspecto del recurso presentado debe ser acogido”. Junto a ello, y en una decisión harto curiosa, se reconoce también que la decisión recurrida en amparo ha vulnerado también los derechos del resto de los miembros del Grupo Parlamentario a que pertenece la Diputada y los de dicho grupo como tal. Dos años después de acontecidos los hechos, concluida ya la legislatura, y por la vigencia anual de los Presupuestos, la decisión tiene únicamente valor declarativo. Sobre este punto García-Escudero apunta que “el paso del tiempo en ocasiones priva de eficacia a fallos que, en casos como el examinado, habrían tenido una trascendencia notable. Sin duda, esto puede llegar a ser hasta cómodo, cuando permite enjuiciar haciendo abstracción de las consecuencias que podría conllevar el fallo en un determinado sentido, pero

debería llamar a reflexión a los implicados en la situación, incluido el propio legislador, que podría buscar alguna solución normativa para que las sentencias a que nos referimos surtan efectos reales, del mismo modo que en su día se obtuvo respecto de los recursos de amparo electoral”⁵⁵.

K) Derecho a la tutela judicial efectiva.-

Como no podía ser de otra forma, la práctica totalidad de las sentencias dictadas en este período que nos ocupa han tenido como principal sustento de sus reivindicaciones la apelación a alguno o algunos de los derechos del art. 24 de nuestra Norma Suprema, principal protagonista de nuestra jurisprudencia constitucional⁵⁶. Un derecho que, en palabras de Díez Picazo, sería el “derecho estrella” en nuestro firmamento constitucional, donde la prolija jurisprudencia sobre el mismo presenta dos rasgos que contribuyen a su casuismo y escasa transparencia, por un lado la notable abundancia de sentencias interpretativas, por otro el que esa misma jurisprudencia hubiera caracterizado bastantes derechos como de configuración legal⁵⁷.

Comencemos por el primero de sus apartados, el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que, como se ha señalado reiteradamente desde la STC 37/1995, tendría su núcleo en el *acceso a la jurisdicción*, interpretado siempre conforme al principio *pro actione*.

El *acceso a la justicia* se analiza en varias sentencias de este período. Algunas abordan la cuestión del silencio administrativo (STC 14 y 39/2006) al plantear la aplicación del art. 46.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1998, relativo a la determinación de plazos legales para la interposición de recursos contra actos administrativos de silencio (plazo –superior al ordinario- que tiene como *dies a quo* el “día siguiente a aquel

⁵⁵ ¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el grupo parlamentario? A propósito de la STC 361/2006, de 18 de diciembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

⁵⁶ Recordemos el tenor literal de este complejo artículo: “Art. 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

⁵⁷ *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003.

en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”⁵⁸). El Tribunal recuerda aquí su consolidada doctrina sobre el silencio administrativo, que se entiende como una “ficción legal” que permite “que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”, entendiéndose que “ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso a la jurisdicción”; asimismo, “sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales, adquiere dimensión constitucional cuando la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales”. Cabe destacar que la primera de las sentencias apuntadas cuenta con un interesante voto particular discrepante que, dentro de su argumentación, apunta que la interpretación mayoritaria debiera tener como lógica consecuencia el propio planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad ya que la vulneración no puede ser referible a la interpretación de la resolución recurrida sino, en su caso, a la del propio precepto.

También cabe citar, la STC 73/2006 relativa a la legitimación activa en proceso contencioso administrativo a unas asociaciones empresariales, con un “formalismo y un rigorismo excesivos”; la STC 19/2006, en la que la inadmisión de la demanda (laboral) frente a la que se recurre en amparo se había producido sobre la base de un requerimiento de

⁵⁸ “Art. 46.1. El plazo para interponer el recurso contencioso administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. *Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto*”.

subsanación impreciso que no permitía a las partes conocer los defectos a corregir⁵⁹; la STC 2/2006, que aborda el tema del control jurisdiccional de la Administración penitenciaria; o, en fin, la STC 63/2006, de mucho menor interés, estimatoria del amparo por igual causa, en un supuesto en el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto al considerarlo extemporáneo por no haber computado la presentación de este ante un Juzgado que se había declarado incompetente con reenvío de actuaciones.

Las SSTC 111 y 113/2006 declaran la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que establecían que el presentador del documento de declaración de un impuesto determinado tendría, por el sólo hecho de la presentación, el carácter de mandatario de los obligados al pago, y que las notificaciones dirigidas al mismo serían plenamente válidas, y esto último se considera incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al ponerle un “obstáculo desproporcionado” al derecho al acceso a la justicia. A esta regulación se le censura que “no impide que la comunicación de actos de tanta trascendencia para el derecho a la tutela judicial efectiva de los sujetos pasivos del impuesto [...] no de mero trámite [...] se efectúe a personas que no sólo no guardan relación alguna de cercanía con el interesado (proximidad geográfica) —lo que [...] diferencia este supuesto de las comunicaciones a terceras personas que se hallan en el domicilio del interesado—, sino que pueden no haber recibido ningún mandato de éste (gestor de negocios ajenos) o haber recibido únicamente el encargo, remunerado o no, de presentar el documento o declaración (nuncio); circunstancias éstas que, obviamente, no garantizan sino que, por el contrario, dificultan —cuando no impiden— que las comunicaciones lleguen a poder del interesado con la suficiente antelación como para que éste pueda preparar e interponer, en el reducido plazo que establece la ley, los recursos que el Ordenamiento jurídico pone a su disposición”. Además, “el precepto ni siquiera ofrece al interesado la posibilidad de probar, no ya que la persona a la que [...] califica como mandatario actuaba sin mandato representativo alguno o que obraba con el exclusivo encargo de presentar el documento sin apoderamiento de ningún tipo, sino que aquél no le hizo llegar —o no le hizo llegar a tiempo de reaccionar— la comunicación que recibiera de la Administración tributaria”.⁶⁰

⁵⁹ La parte, ante este requerimiento, solicitó la concreción del objeto de subsanación, recibiendo por toda respuesta el archivo de las actuaciones.

procesal sanadora que exigió al demandante, haciendo recaer en él toda la responsabilidad en este trámite.

⁶⁰ Hay un importante voto particular suscrito por cinco magistrados que, con excesiva condescendencia hacia el legislador, propugna la constitucionalidad de la regulación sobre la base de un control menos intenso que atienda más a los supuestos normales y menos a los excepcionales o patológicos. Los discrepantes consideran que la ley “parte del presupuesto implícito de la existencia de un encargo confiado por el obligado por el impuesto al que presenta ante la Administración tributaria el documento referido a dicho impuesto, presupuesto implícito que es constitucionalmente bastante para sostener la razonabilidad del precepto”. Sin embargo, aclaran

Mención aparte precisa aquí, con este mismo tema de fondo (*acceso a la justicia*) lo encontramos en la STC 52/2006 con relación a la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad planteada con relación al art. 133.1 del Código Civil que determina que la legitimación activa para reclamar la filiación no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, corresponde sólo al hijo (cuestión sustancialmente idéntica a la resuelta por la STC 273/2005⁶¹). No se ha producido aquí una pérdida del objeto por la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad que dio origen a esta sentencia apuntada que sólo acontecería si se hubiera procedido a expulsar del ordenamiento la norma de cuya inconstitucionalidad se dudaba, cosa que no se produce en tanto que ello determinaría sin duda un daño sin razón alguna “a quienes ostentan, en virtud del art. 133 CC, y en forma plenamente conforme con los mandatos del art. 39 CE, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad”, que provocaría en consecuencia “un vacío normativo, sin duda no deseable”.

En la STC 226/2006 se enjuicia el asunto relativo a un recurrente contra una adjudicación supuestamente ilegal de una plaza de médico interino. Este no pretendía en el proceso ordinario que se le adjudicara a él esa plaza, sino sólo la nulidad de la adjudicación para luego así poder participar en el concurso público ulterior. El Tribunal declara que el afectado tiene un interés legítimo merecedor de tutela, y que no es meramente potencial, en cuanto que era evidente que el médico tenía la especialidad requerida para el puesto (y supuestamente no exigida al médico al que se atribuyó); que había sido cesado recientemente como médico interino nefrólogo en el mismo hospital; y que pretendía la declaración de nulidad para luego concurrir al correspondiente proceso público. La circunstancia de que el recurrente no afirmare ni justificare *inicialmente en la demanda* cuál era ese interés legítimo, sino que sólo lo hiciera en el juicio oral, no justifica la resolución judicial de apreciación de falta de legitimación activa, pues en realidad lo hizo en el primer momento en que se alegó por la demandada esa falta de legitimación activa.

los disidentes, “en la hipótesis teórica, no excluible de antemano, de que las circunstancias del caso evidenciaran por sí mismas la inexistencia de ese presupuesto implícito, la falta de tal presupuesto situaría el caso fuera del ámbito constitucionalmente aceptable del precepto, y lo haría inaplicable a ese caso, pudiéndose calificar su aplicación, si se hiciera, de arbitraria. Pero la marginalidad y excepcionalidad de esa hipótesis no puede referirse al precepto en sí en su supuesto general y normal, sino a su aplicación inadecuada fuera de ese supuesto, aplicación desorbitada, enervadora de un juicio negativo, que bien pudiera hacerse valer en el procedimiento administrativo, y de no prosperar el planteamiento en él, en la vía jurisdiccional ulterior y, en su caso, en el recurso de amparo constitucional, sin merma de tutela judicial efectiva. La hipotética patología de la aplicación de un precepto legal no puede determinar su inconstitucionalidad”.

⁶¹ La sentencia, que contó con seis votos particulares, declaró la inconstitucionalidad del precepto por la omisión de la privación al progenitor de la posibilidad de reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado.

En la STC 352/2006 se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo tercero del art. 38.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), en la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado”.

El Auto de planteamiento entendía que dicho precepto vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y contradice la reserva jurisdiccional del art. 117.3 CE al sustituir esa tutela judicial por la resolución arbitral de las controversias. Dicha sustitución se lleva a cabo estableciendo la presunción legal de que el silencio de las partes de los contratos de transportes terrestres equivale a la existencia de un convenio arbitral en virtud del cual sus controversias se someten a las Juntas Arbitrales de Transportes, con exclusión de la jurisdicción, lo que se opone al principio de que la renuncia a la jurisdicción requiere el conocimiento y la voluntad expresa de las partes e invierte los términos al inferirla del silencio. El Tribunal considera que la consecuencia jurídica cuestionada prevista por la Ley para el caso de silencio de las partes —sometimiento al arbitraje—, en cuanto puede ser excluida por la declaración de una sola de las partes (cuya formulación, además, puede producirse incluso después de la celebración del contrato) no resulta desproporcionada. “De una parte, porque no merece tal calificación la vinculación por el silencio resultante de una disposición normativa referida a una actividad muy concreta (contratos de transporte terrestre) y en relación únicamente con las controversias de menor entidad económica. De otra, porque los contratantes no vienen obligados a formular aquella declaración en el momento mismo del perfeccionamiento o de la formalización del contrato sino que el *dies ad quem* para la expresión de su voluntad contraria a la intervención de las Juntas Arbitrales se pospone hasta el momento “en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratada” que es cuando ha de ponderarse especialmente la seguridad de las partes en la relación comercial, aquí en un aspecto tan relevante como es el mecanismo de resolución heterónoma de conflictos”. Si en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, el Tribunal Constitucional había declarado inconstitucional el art. 38,2 de la misma Ley ahora impugnada (precepto que rezaba: “Siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000

pesetas, las partes someterán al arbitraje de las Juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expreso en contrario”), pese a que también se refería a un ámbito muy delimitado, ello fue porque en tal caso se imponía a las partes, “salvo pacto expreso en contrario”, el arbitraje, vedándoles el acceso a la jurisdicción (por lo que se supeditaba “el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al *consentimiento* de la otra”), y justamente la regulación que ahora se impugna lo que hizo fue seguir la doctrina sentada por el Tribunal en aquella sentencia.

Apuntaremos también el caso resuelto por la STC 311/2006 (*acceso a la jurisdicción*) donde a un Gobierno autonómico (Generalitat valenciana) se le había denegado por la correspondiente Audiencia Provincial (conforme al criterio del Fiscal y en contra de lo decidido por el juzgado en primera instancia) la personación en una causa penal por violencia de género, algo previsto por una Ley autonómica (art. 36 de la Ley 9/2003) cuando la víctima fuera una mujer residente en la Comunidad autónoma y el resultado hubiera sido la muerte o lesiones graves. Pues bien, si el Tribunal, en su STC 129/2001, sobre la base de que la acción popular aparece referida en la Constitución a los “ciudadanos” (art. 125), había rechazado otorgar el amparo a un Gobierno autonómico al que se había denegado la personación en una causa criminal por calumnias a la policía autonómica, al entender que una Administración pública no es un “ciudadano” a los efectos del art. 125 CE, en esta sentencia 311/2006 el Tribunal comienza por subrayar que la doctrina de la sentencia 129/2001 ha sido luego matizada por la Sentencia del Pleno 175/2001 (reconocimiento parcial del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas de Derecho público) y la 241/2002 (el concepto de “ciudadanos” del art. 125 incluye también a las personas jurídicas, incluidas las de Derecho público) y, sobre todo, destaca que en este caso, a diferencia de lo que ocurría en la STC 129/2001, existía una normativa (autonómica) habilitadora a una determinada Administración pública para interponer la acción popular bajo ciertas condiciones (algo que la legislación procesal general no contempla, pero tampoco prohíbe). Pues bien, el Tribunal concluye que la mera inaplicación de esta normativa autonómica por la Audiencia Provincial, so pretexto entre otras cosas de que invadía la competencia de la legislación procesal común, constituye una vulneración del art. 24 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la Audiencia hubiera podido plantear una cuestión de inconstitucionalidad de la Ley autonómica, pero no inaplicar la misma directamente y por sí misma, que es lo que *de facto* hizo. No obstante, sobre la base del art. 55 LOTC, el Tribunal no decreta la nulidad de las resoluciones impugnadas, y dota al amparo de carácter puramente declarativo.

En su vertiente de *acceso a los recursos* son muchas las sentencias que encontramos. Algunas quedan referidas al fecundo mundo penitenciario. De esta forma, en la STC 7/2006, nos encontramos ante la no contestación a un escrito solicitando un pronunciamiento expreso (no se da respuesta a la cuestión de si resulta posible o no el recurso de apelación, interpuesto de forma subsidiaria al de reforma que fue desestimado) mientras que en la STC 62/2006 contamos con la inadmisión indebida de un recurso de queja formulado por un interno al que se había denegado la concesión de un permiso de salida. Fuera de este ámbito, cabe citar ejemplificativamente la STC 64/2006 con base en recurso de amparo interpuesto frente a la declaración de inadmisibilidad, por razón de cuantía, de un recurso de apelación; la sentencia que declaró dicha inadmisibilidad había incurrido en un error patente sobre la materia del pleito.

La STC 116/2006, en línea con la STC 240/2005, se refiere a la cuestión de la necesaria existencia de una doble instancia penal. El recurrente fue condenado por Sentencia de una Audiencia Provincial, como autor de un delito de asesinato frustrado, a la pena de doce años y un día de reclusión menor y su condena fue luego confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo. Tras dicha resolución, y sin que se hubiera interpuesto recurso de amparo, se presentó una comunicación al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que dio lugar al Dictamen de 20 de julio de 2000, en el que se constata la violación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, derivada de la insuficiencia de la revisión de la condena llevada a cabo en casación. El recurrente, con fundamento en dicha decisión, instó ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo el ejercicio del recurso efectivo reconocido en el art. 2.3 a) del Pacto y en el Dictamen, contra la declarada vulneración del derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena, solicitando la nulidad de la condena. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, confirmándolo luego en súplica, acordó no haber lugar a la nulidad interesada. El recurrente aduce que estas dos últimas resoluciones han vulnerado sus derechos a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías, en la medida en que considera que no se ha articulado el recurso efectivo por él solicitado, que garantice el derecho a la segunda instancia penal. El Tribunal Constitucional comienza por subrayar: a) que, “al margen de las obligaciones internacionales que de ello se deriven para el Estado español, ha de darse la razón al Tribunal Supremo cuando entiende —frente a lo pretendido por el recurrente— que los Dictámenes del Comité no tienen fuerza ejecutoria directa para anular los actos de los poderes públicos nacionales, pues en el Pacto no existe cláusula alguna de la que se derive su ejecutoriedad, ni en el Ordenamiento jurídico español se ha articulado

una vía específica que permita a los Jueces la revisión de las Sentencias penales firmes como consecuencia de un Dictamen del Comité, ni el mandato del art. 14.5 PIDCP es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes”; y b) que “la discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos —y, en concreto, sobre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas— es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal”; y c) se reconoce al Pacto y su interpretación por el Comité “una importante función hermenéutica” a partir del art. 10.2 CE. En el caso concreto, el Tribunal aprecia que “de hecho el Tribunal Supremo ha procedido a una revisión de la sentencia condenatoria en términos constitucionalmente conformes a las exigencias del art. 24.2 CE, interpretado a la luz del art. 14.5 del Pacto, realizando un análisis detallado de la prueba practicada y de la valoración de la misma llevada a cabo por la Audiencia, para concluir que no se había producido ningún error de valoración, que la misma era suficiente para fundamentar la condena y que las inferencias realizadas eran conformes a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, sin incurrir en arbitrariedad alguna”. Por tanto, no hubo lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho a doble instancia penal).

Otra queja del recurrente se refería a que “se habría incurrido en incongruencia *extra petitum*, puesto que el objeto del recurso interpuesto no era decidir sobre el fondo de la revisión, que requería la habilitación de un trámite específico, y a que se había vulnerado del derecho a un debate contradictorio, al efectuarse dicha revisión por completo al margen de los trámites tanto del recurso de apelación como del de casación, no habiéndose permitido al afectado exponer su punto de vista sobre los defectos imputables a la condena cuya revisión dice efectuarse”. El Tribunal Constitucional rechaza también esta censura: “Ciertamente, en el *petitum* del recurso que interpuso el ahora demandante de amparo ante el Tribunal Supremo lo que se solicita es la nulidad de la condena por entender que la legislación española no permite el derecho a una revisión acorde al art. 14.5 del Pacto y, subsidiariamente, la anulación de la condena y el juicio para que, una vez aprobada la legislación acorde al Pacto, se celebre el juicio de nuevo cuya eventual condena pueda ser revisada conforme a las exigencias del Pacto (..) la esencia de lo pedido y discutido en el pleito (..) es la articulación de una vía que haga posible la revisión de la Sentencia condenatoria de instancia de conformidad con las exigencias del art. 14.5 del Pacto. Y (..) el Tribunal Supremo, tras realizar otra serie de consideraciones, procedió a realizar una revisión de la Sentencia condenatoria desde la perspectiva de las alegaciones formuladas ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU,

en términos constitucionalmente conformes a las exigencias del art. 24.2 CE, interpretado a la luz del 14.5 Pacto, de forma perfectamente congruente con lo que era el objeto del proceso. En cuanto a la vía procesal elegida para ello, como sostiene el Fiscal, no es al recurrente sino a los Jueces y Tribunales, de conformidad con lo previsto en el art. 117.3 CE, a quienes corresponde interpretar la legalidad procesal y decidir cuáles son las vías para articular, en su caso, la citada revisión de la condena. En cuanto a la vía procesal elegida para ello, como sostiene el Fiscal, no es al recurrente sino a los Jueces y Tribunales, de conformidad con lo previsto en el art. 117.3 CE, a quienes corresponde interpretar la legalidad procesal y decidir cuáles son las vías para articular, en su caso, la citada revisión de la condena. Finalmente, y en contra de lo afirmado en la demanda de amparo, como también destaca el Ministerio Fiscal, el procedimiento se articuló con plena garantía del derecho de audiencia y de la posibilidad de contradicción, y sin indefensión alguna, gozando el recurrente de amplias facultades de alegación, puesto que, como se hizo constar con más amplitud en el antecedente 2 f), al margen de su solicitud, en la que, como formulación del recurso efectivo que dice ejercitar al amparo del Dictamen del Comité, pudo haber expuesto cuantas razones a su derecho convinieran, pudo contradecir las alegaciones del Fiscal, al dársele traslado del informe de éste, y realizar alegaciones respecto del mismo, y del perjudicado, de cuyas alegaciones se le dio igualmente traslado, formulando también alegaciones”.

Contamos igualmente con las habituales sentencias de emplazamientos edictales, en donde se aborda el especial deber de diligencia de los órganos judiciales en los actos de comunicación procesal; tal forma de emplazamiento vulnera el *derecho a la tutela judicial sin indefensión*, cuando se hubiere verificado sin agotar las posibilidades de obtención de una comunicación efectiva (así, por ejemplo, con carácter estimatorio, las SSTC 76, 106, 126 y 161/2006⁶²).

Sobre el *derecho a la motivación de las resoluciones judiciales* puede verse la STC 5/2006 con relación a un caso de indemnización concedida por los daños causados por un accidente de tráfico. Y también se puede destacar, en ese mismo orden, la STC 320/2006, que interpreta que la facultad legal “discrecional” del juzgador para decidir sobre el beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta a un acusado, de manera que dicha pena quede en suspenso por un plazo determinado siempre que se den, como mínimo, los requisitos que la Ley fija, no habilita al juez para decidir con soberana y total libertad, sino que el ejercicio de dicha facultad discrecional “viene condicionado estrechamente a la

⁶² Cabe apuntar igualmente la STC 21/2006, aunque en este caso el emplazamiento se verificó mediante cédula que había sido entregada a un vecino.

exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma”, por lo que es exigible una efectiva ponderación de las circunstancias individuales del penado, en relación con los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, aunque la falta de fundamentación de la resolución inicial puede subsanarse en otra que resuelva un recurso o mediante la complementación con los argumentos de las partes a que se remita la resolución judicial, nada de lo cual existió en este caso, por lo que se acaba otorgando el amparo.

En la STC 247/2006, se trataba de una Administración autonómica que, con relación a un trabajador que había iniciado acciones legales contra aquella a fin de regularizar la situación de los Profesores de Religión y Moral Católica y había tenido un papel activo en una huelga formando parte del comité de huelga, prohibió a dicho empleado asistir a las reuniones del comité de empresa al que pertenecía, lo trasladó sin causa a un nuevo puesto de trabajo y le redujo de manera injustificada la jornada laboral con la consiguiente reducción salarial. El Juzgado de lo social y el Tribunal Superior de Justicia le reconocieron y otorgaron una indemnización, lo que revocó luego el Tribunal Supremo por entender que el demandante: a) debía alegar adecuadamente en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclamaba, de forma que se justificara suficientemente que la misma correspondía ser aplicada al supuesto concreto de que se trataba, y dando las pertinentes razones que avalaran y respaldaran dicha decisión; y, b) debían quedar acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar una condena de tal clase.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, subraya que en este caso no se trataba de si la conducta antisindical generaba automáticamente la indemnización (y afirma que es constitucionalmente irreprochable entender que no es así, como hace la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, frente a criterios anteriormente sostenidos), pues en el caso el trabajador alegó criterios que le parecieron adecuados a tales efectos (intensidad de la conducta antisindical, daños generados sobre la base de los criterios para las infracciones empresariales en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social) y las sentencias de instancia también atendieron a “diferentes elementos tomados de los hechos probados” que el TC detalla. La cuestión es que la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo no apreció esas bases o elementos, y simplemente entendió que no había ni en la demanda ni en el juicio ni en los hechos probados elementos o pautas para cuantificar el daño, lo que no era cierto, pues sí se aportaron esos elementos y los valoraron los tribunales de primera y segunda instancia, y el Tribunal Supremo revocó tales sentencias sin motivación razonable y fundada en Derecho que justificara

la inadecuación de tales criterios, por lo que vulneró el art. 24,1 CE, así como la libertad sindical del art. 28,1 CE del demandante de amparo.

Especial interés tiene la STC 197/2006, que viene a estimar que no vulnera el art. 24,1 CE la no consideración por el Tribunal Supremo de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo (condenatorias para España) como “documentos recobrados” a efectos de abrir el recurso de revisión de sentencia ya firme en un litigio laboral ante el Tribunal Supremo.

El objeto del recurso ante el Tribunal Constitucional era una sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) que había desestimado un recurso de revisión contra una Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había enjuiciado un despido que, a la postre, el Tribunal de Estrasburgo declaró lesivo de la libertad de expresión (art. 10 CEDH), con condena a España en sentencia de 29 de febrero de 2000. El entonces recurrente había sido despedido por haber dirigido expresiones ofensivas a su empleador, Televisión Española (llamaba a los directivos “sanguijuelas” y decía que “se cagaban en los trabajadores”); el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había considerado legal su despido; el Tribunal Constitucional había rechazado el amparo por considerar que las expresiones utilizadas habían sido ofensivas e innecesarias para apoyar sus críticas a la cadena televisiva (“no hay derecho al insulto”), por lo que el despido era constitucionalmente legítimo. En su sentencia de 29 de febrero de 2000, el Tribunal de Estrasburgo, sin embargo, concedió amparo a ese trabajador despedido, pues si bien la finalidad de proteger la reputación de terceros es lícita para restringir la libertad de expresión, la medida consistente en el despido es desproporcionada en el contexto en que se vertieron las expresiones (el recurrente hizo suyas, de forma espontánea, expresiones de los locutores ofensivas para los directivos; sus palabras encerraban una crítica a su empleador como ente público de televisión por supuestas irregularidades a raíz de la supresión de una emisión de la que era responsable ese trabajador, lo que era un asunto muy debatido y de indudable interés general en un contexto general de fuerte crisis económica de dicho ente público televisivo, con debates ásperos continuos en la opinión pública sobre ese punto; y ni los directivos ni la empresa emprendieron acciones judiciales en defensa de su honor contra los locutores) y de la gravedad de la sanción del despido sin indemnización (era la sanción máxima pero se pudieron aplicar otras menos severas y más apropiadas, y además su gravedad se acentuaba en el caso de este trabajador, dada su edad y antigüedad en la empresa). No había, pues, necesidad social imperiosa que exigiera adoptar esta medida.

Hasta aquí, lo ocurrido hasta la sentencia comentada del Tribunal Europeo, que ha constituido el célebre caso “Fuentes Bobo contra España” (en su primera parte, al menos hasta

ahora). El afectado pretendió, sobre la base de esa sentencia europea condenatoria para España, revisar la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, avalada a su vez por el Tribunal Constitucional, lo que el Tribunal Supremo, competente para conocer del recurso de revisión, deniega por considerar que no encaja en los motivos legales previstos para tal recurso.

Frente a la resolución de este, recurre el trabajador al Tribunal Constitucional y este comienza por recordar y reiterar la doctrina sentada en la STC 241/91 (caso “Barberà, Messegué y Jabardo”): las SSTEDH son meramente declarativas, pero si la violación apreciada en Estrasburgo es también una “violación actual” de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución corresponde enjuiciarla al TC como Juez Supremo de la Constitución. Sin embargo, considera que en el caso en cuestión no hay una violación *actual o subsistente* de la libertad de expresión (a diferencia de cuando hay una condena penal de prisión pendiente de ejecución que se impuso en un juicio que, a la postre, se considera no justo conforme al parámetro del art. 6 CEDH), sino que es un caso similar a la pérdida de empleo de un militar de carrera a consecuencia de una condena penal (STC 313/05) y además estima que la indemnización fijada por el TEDH ha reparado ya el perjuicio del despido. El recurrente, sin embargo, entendía que la sentencia del Tribunal Supremo privaba de eficacia a la sentencia de Estrasburgo y conllevaba la pervivencia de la lesión a su libertad de expresión en tanto que, más allá de la indemnización reparatoria otorgada por el Tribunal de Estrasburgo, él no había podido obtener la reparación ordinaria prevista en nuestro ordenamiento jurídico para los supuestos de despido vulnerador de derechos fundamentales (nulidad radical del despido y readmisión inmediata y abono de salarios de tramitación desde la fecha del despido).

El Tribunal considera que no es aquí de aplicación la doctrina de la STC 245/1991, al no haber lesión *actual* de un derecho fundamental, y por ello aplica sólo el canon tradicional del art. 24 CE. A partir de aquí, y en cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo que se recurre, el Tribunal Constitucional comienza por valorar que estamos, no ante una resolución de inadmisión (como en la STC 240/2005, también respecto de la ejecución de una STEDH, pero en el ámbito penal), sino ante una sentencia desestimatoria, previa admisión a trámite, por no encajar la revisión pretendida en el supuesto legal del art. 1796,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (“habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: ... si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado”) como título legitimador de la revisión de una

sentencia ya firme, y ello por entender que la sentencia de Estrasburgo no existía a la fecha en que se dictó la sentencia cuya rescisión se solicitaba. Al no tratarse de una resolución de admisión, ello determina que el canon de control del TC no sea el del principio “pro actione” (proporcionalidad entre las causas de inadmisión y los fines que las justifican), sino el de la mera existencia de motivación y el control de su razonabilidad. Y desde este prisma, el Tribunal Constitucional concluye que la doctrina de la sentencia recurrida del Tribunal Supremo no es arbitraria ni irrazonable ni incurre en error patente, resaltando que aquí, a diferencia de lo que ocurría en la STC 240/2005, no se trataba de determinar si la STEDH era o no un “hecho nuevo” (a efectos del recurso de revisión del art. 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino si era o no un “documento recobrado” (a efectos de la revisión civil, art. 1796,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, actual art. 510,1). Formula voto particular concurrente el Magistrado Pérez Tremps, quien considera que, una vez que fue abonada la indemnización fijada por la sentencia del Tribunal de Estrasburgo, dicha sentencia está ejecutada a todos los efectos, pues ni se puede afectar la fuerza de cosa juzgada de las resoluciones constitucionales españolas (que, por lo general, habrá habido) ni el Tribunal Constitucional tiene esa competencia atribuida ni en la Constitución ni en la ley.

Más allá de que se comparta o no el resultado a que llega el Tribunal Constitucional — que desde luego algunos pueden considerar materialmente insatisfactorio (el trabajador despedido llevaba trabajando 23 años en la empresa, y tenía en torno a 54 años, y la indemnización que el Tribunal Europeo le otorga casi seis años después del despido vulnerador de su derecho a la libertad de expresión es de 6.000 euros) aun cuando sea suficiente en el marco de las obligaciones que impone el Convenio de Roma—, lo que se pone de relieve es la urgente conveniencia, por no decir necesidad, de prever legalmente mecanismos procesales de recepción material interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a fin de hacer estas efectivas, especialmente en el ámbito penal pero también en los otros, algo que el propio Tribunal Constitucional ya mencionó en 1991.

También se habrían planteado en este período, evidentemente, cuestiones atinentes al *derecho a un proceso debido con todas las garantías*; así, las SSTC 8, 24, 80, 91 y 95/2006, en donde se analizará una valoración distinta de pruebas de carácter personal en donde no se había contado con la debida inmediación y contradicción, y que aplica la doctrina sentada en la ya lejana STC 167/2002, que implicó un cierto cambio de rumbo en la jurisprudencia constitucional en esta materia, determinando que se produce la conculcación de este derecho cuando un órgano judicial que no hubiere asistido a la práctica de una prueba personal la

valorara como prueba de cargo. Y este mismo derecho, con relación a su derecho a las pruebas pertinentes para la defensa, en un caso de extradición, la STC 49/2006 al haberse alegado por el recurrente, no prestándose la debida consideración ni recabándose información del Estado reclamante en orden a su refutación, ser objeto de persecución política en su país donde su vida correría peligro.

La sentencia 104/2006, presenta interés porque el Tribunal Constitucional, con relación a una condena penal basada fundamentalmente en una confesión de los hechos realizada por el imputado durante la instrucción ante el juez y con presencia de su abogado, tras reiterar su doctrina de que “las declaraciones prestadas durante la instrucción ante el Juez, el Abogado del acusado y con salvaguarda de la garantía de contradicción constituyen prueba constitucionalmente válida siempre que hayan sido introducidas en el juicio oral por alguna de las vías legal y constitucionalmente lícitas”, considera suficiente a tales efectos con que, ante la divergencia de lo que declare el acusado en el juicio oral y lo que declaró durante la instrucción, por el Fiscal se le muestre el folio de las actuaciones en el que consten sus anteriores declaraciones, poniéndosele de relieve el cambio. Es claro, a nuestro modo de ver, que no puede equipararse la incorporación al juicio oral de la declaración sumarial durante la instrucción del ahora acusado a efectos de ponerle de relieve a este la contradicción de lo que declare durante el juicio oral con lo declarado durante la instrucción, con la incorporación al juicio oral de la declaración de un testigo durante la instrucción; para este último supuesto, el Tribunal Constitucional exige varios presupuestos: 1) materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral); 2) subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción); 3) objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de proveerse de Abogado al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo); y 4) formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, o a través de los interrogatorios de terceros: prueba preconstituida; por todas, cfr. STC 187/2003). Pero también nos parece claro que el nivel de exigencia del Tribunal Constitucional para la incorporación al juicio oral de una declaración sumarial anterior del ahora acusado es insuficiente, pues debería exigirse, cuando menos, la lectura por el Secretario Judicial de su declaración, tanto más cuando lo habitual en nuestro país es que, entre una y otra declaración, hayan transcurrido muchos meses o incluso años, por lo que la conveniencia de “refrescar la memoria” no es una simple formalidad ni mucho menos, como la experiencia más elemental enseña, sobre todo cuando están en juego derechos tan básicos como la libertad personal; también debería ser preguntado el acusado, por emplear la fórmula

del (todavía vigente) artículo 405 de nuestra decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal para las declaraciones sumariales del procesado, "sobre el móvil de sus contradicciones y sobre las causas de su retractación", especialmente cuando tales contradicciones no son flagrantes o palmariamente injustificables. No lo ha entendido así, sin embargo, el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, pero un criterio como el que sustenta, desde nuestro punto de vista, no sólo permanece ajeno a la realidad del foro, sino que conduce a una indefensión material irremediable y es, por ello, poco garantista.

La STC 118/2006 entronca con la reciente STC 29/2005 en que se otorgó el amparo frente a una Sentencia del Tribunal Supremo que casó una sentencia recurrida sobre reconocimiento de paternidad, entendiendo el Tribunal Constitucional que la simple negativa a someterse a la prueba de paternidad no puede operar como *ficta confessio*, de manera que, si a esa negativa no van unidas a otras pruebas indiciarias suficientes, no puede concluirse declarando la paternidad del demandado sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. En la STC 118/2006 se otorga también el amparo, pero en esta ocasión porque la sentencia del Tribunal Supremo que declara la paternidad parte de una valoración completamente diversa a la de la Audiencia Provincial de la misma prueba (testifical) practicada sobre la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes en tiempo hábil para la concepción, pero ello sin que el Tribunal Supremo expresara las razones esenciales para esa valoración completamente diversa de esa prueba testifical que, unida a la negativa a la prueba biológica del demandado, podría permitir declarar la paternidad pretendida, y ello frente a la valoración pormenorizada de la Audiencia Provincial en su sentencia, lo que conlleva una vulneración del art. 24 CE.

La STC 115/2006 aborda la proyección del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de sentencias judiciales revisoras de la motivación en veredicto penal por jurado. El Tribunal Constitucional subraya que, aun siendo absolutorio este veredicto, la motivación no es una "mera formalidad prescindible", aunque su exigencia sea más débil, pues, tratándose de veredicto o sentencia absolutoria, la garantía se proyecta "en contra de quien se halla bajo la cobertura de esa garantía". Por ello, la anulación por un tribunal superior de un veredicto absolutorio de jurado carente de motivación no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ni la presunción de inocencia, pues "ni se exigen pruebas de inocencia, ni se considera que haya pruebas que deban ser valoradas como pruebas de cargo —lo que sí vulneraría frontalmente dicha presunción—, sino que se exige la exposición de las razones" que conducen al veredicto. Se añade que, en todo caso, "el derecho a la presunción de inocencia no podría quedar afectado por el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, ya que no

condena, y la hipotética condena futura en un nuevo juicio de Jurado no puede vulnerar ahora la mencionada presunción”. Tampoco puede invocarse el *ne bis in idem* por la consecuencia “de sumisión a un nuevo juicio derivado de la anulación de la Sentencia del Tribunal del Jurado”, pues “aun cuando la retroacción de actuaciones acordada por el Tribunal Supremo signifique para el demandante de amparo la sumisión a un nuevo juicio, tal efecto no es cuestionable desde la perspectiva constitucional, pues aquella prohibición opera respecto de Sentencias firmes con efecto de cosa juzgada, y la recurrida en casación en este caso carecía de ese carácter. Así pues no cabe hablar en rigor de doble proceso cuando los anteriores han sido anulados”.

La STC 129/2006, por su parte, abordará una sanción impuesta en el ámbito parlamentario sobre la base de que “el derecho a conocer la acusación no implica”, y menos en un procedimiento sancionador administrativo y no penal, “que en la fase de inicio del procedimiento exista obligación de precisar de forma absoluta los hechos y la calificación jurídica correspondiente, sino que la acusación va precisándose de forma gradual al desarrollo del procedimiento” siendo suficiente a los efectos de considerar salvaguardado el derecho de defensa “que el acusado haya tenido ocasión de defenderse de la acusación de forma plena desde el momento en que la conoce de forma plena”.

Con respecto a la *intangibilidad/ inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes*, podemos apuntar varias sentencias (SSTC 15, 47, 119.../2006); recordemos que, como ha destacado en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional, una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva “se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento; eficacia que supone, tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos, como el que se respete la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios”. La STC 119/2006 se refiere a un caso bastante obvio. Se impugna un Auto de un Juzgado de Primera Instancia que “aclaraba” un Auto anterior del mismo Juzgado en el sentido de incrementar la cantidad a satisfacer por el esposo demandado en el proceso de separación en concepto de contribución a las cargas familiares (Auto a su vez aclarado por otros posteriores). El Tribunal Constitucional declara vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la dimensión que ahora nos ocupa, derecho que no es incompatible con un cauce como la aclaración pero siempre que se trate de “salvar omisiones o errores de las resoluciones judiciales que puedan deducirse con toda certeza del propio texto de las mismas y sin salirse

del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado”.

En lo relativo al *derecho de ejecución de sentencias*, apuntaremos ejemplificativamente la STC 145/2006, en la que se estimará vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al sustituir un tribunal una condena penal de tres años de prisión que se hallaba en avanzado estado de ejecución por expulsión del territorio nacional, pues el precepto legal en que se basaba no permitía razonablemente su aplicación a una pena *ya en ejecución* cuando el mismo entró en vigor; con tal interpretación, además, se alteraron sustancialmente los términos de la parte dispositiva de la Sentencia condenatoria y se llega, más que a una sustitución de la pena (que es lo que prevé el precepto legal en que se basaba el tribunal ordinario), a una acumulación sucesiva de la pena a sustituir y de la medida de expulsión, dado lo avanzado del cumplimiento de la pena privativa de libertad por el penado en ese momento, algo que no parece ni siquiera querido por el precepto legal en cuestión. O la STC 153/2006, que recuerda que este derecho “impide restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso principal” y que “la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo” y, más en concreto aún en el ámbito de la jurisdicción civil, que la ejecución de Sentencia tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las partes y más específicamente al condenado en la Sentencia, de modo que en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada”.

En la STC 312/2006 nos encontramos ante sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas con relación a la inejecución de una resolución judicial firme de ejecución provisional de una sentencia que ordena el cierre de una oficina de farmacia abierta en contra de la legalidad aplicable en su momento y ello a resultas de la modificación sobrevenida de la ley aplicable a esa ejecución provisional (disposición transitoria segunda de la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica) en el sentido de prever la posibilidad de otorgar una autorización provisional para la apertura de una oficina de farmacia a la misma persona y en el mismo supuesto en el que una resolución judicial ha considerado la anterior autorización concedida improcedente de conformidad con el régimen legal aplicable en el momento de su concesión (o cuando esa autorización está impugnada ante los tribunales). A juicio del tribunal ordinario que plantea al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad, esta previsión legal “supone una auténtica desproporción entre los intereses públicos y los del beneficiado por el pronunciamiento judicial que quebranta el art.

24.1 CE”, puesto que si bien “los efectos obstructivos que en relación a la ejecución provisional de una resolución judicial derivan de la disposición legal cuestionada se justifican en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio farmacéutico”, con la ejecución de la resolución judicial de cierre se pretende también preservar la correcta prestación del servicio farmacéutico, manteniendo abiertas al público en una determinada localidad las oficinas de farmacia necesarias conforme a la normativa aplicable, y no las contrarias a la misma. El TC comienza por constatar que se trata de un supuesto en que “el efecto directo de una ley o del régimen jurídico de una materia en ella establecido [... es], precisamente, el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla”, lo que le lleva a controlar que: a) la norma cuestionada persiga algún fin constitucional lícito (en este caso, la continuidad del servicio farmacéutico hasta que se convoquen los procedimientos definitivos de adjudicación de acuerdo con los nuevos criterios de planificación que se establecen en la ley autonómica, lo que se vincula con el derecho a la protección de la salud, artículo 43 de la Constitución); b) la proporcionalidad entre tales fines perseguidos por el legislador y la restricción del derecho a la ejecución provisional de la sentencia de los afectados (y el interés tutelado por el fallo de la Sentencia cuya ejecución provisional se pretende, pero la ley permite frustrar), que “no es un derecho fundamental directamente comprendido en el art. 24.1 CE, sino un derecho de configuración legal que el legislador puede establecer en los diferentes órdenes jurisdiccionales”. El TC concluye que esta proporcionalidad existe en este caso, ya que la nueva normativa opta por una regulación que, frente a la vigente hasta ese momento (y preconstitucional), otorga un mayor peso al interés en el servicio a los ciudadanos (promoviendo un mayor número de farmacias y más competencia entre ellas) y uno menor al interés particular patrimonial de los titulares de farmacias (limitando su número, pluralidad y competencia) y además en aras del derecho del art. 43 CE de los ciudadanos, por lo que estos intereses generales de los ciudadanos tienen la relevancia suficiente como para que puedan predominar, de acuerdo con el margen de apreciación que corresponde al legislador, frente al interés o derecho de un particular a obtener una ejecución provisional.

La vertiente de *garantía de indemnidad* se aborda, con resultado estimatorio, en las STC 16, 44, 65/2006⁶³ o 120/2006 (en las tres primeras se abordan ceses laborales con

⁶³ Tienen interés los votos particulares formulados a estas sentencias, especialmente aquellos que abordan la línea jurisprudencial asentada por el Tribunal con relación a la garantía de indemnidad, en tanto que, según se apunta en los mismos, “prácticamente viene convirtiéndose en un derecho fundamental autónomo de éstos, cada vez más desvinculado del derecho fundamental propiamente dicho (tutela judicial efectiva) del que en cada caso concreto pueda manifestarse como contenido. En una línea evolutiva, de la que la actual Sentencia puede considerarse nuevo eslabón, se va alejando cada vez más la tutela de la llamada garantía de indemnidad del derecho fundamental sustantivo con el que dice conectarse”, especialmente porque en el supuesto abordado “es

indicios de discriminación y en la última, la supresión de una mejora salarial); como es sabido, en el ámbito laboral, esta garantía determina la imposibilidad de que lleguen a adoptarse medidas de represalias frente a actuaciones de los trabajadores que pretender obtener la tutela de sus derechos.

Son varias las sentencias en las que se aborda la garantía constitucional del *derecho de defensa* durante este período. Así, la STC 1/2006, en uno de esos típicos supuestos de declaración de coimputado, el Tribunal estima el amparo al haber tenido como único sustento de la condena la declaración del coimputado (asesinado después de prestar su declaración y antes de que llegara a celebrarse el juicio oral) “sin que en las resoluciones judiciales se exprese ningún hecho, circunstancia o dato, externo a tal declaración, que pueda corroborar su contenido en términos constitucionales, siquiera mínimamente”; la sentencia cuenta con un interesante voto particular discrepante, que aborda con cierto detalle la doctrina del Alto Tribunal con relación al derecho de defensa y a la presunción de inocencia.

Con resultado también estimatorio podemos hacer referencia a la STC 12/2006, donde el pronunciamiento judicial (absolutorio) no vino precedido de un debate pleno y contradictorio en tanto que lo hizo fundado en pruebas sobre las que no se produjo la debida contradicción; también se cuenta aquí con otro interesante voto particular, concurrente parcialmente, en tanto que compartiendo la estimación del amparo, discrepaba únicamente en sus consecuencias, concretamente en lo relativo a la anulación de las sentencias absolutorias y la reapertura del procedimiento penal; se discrepa así del diferente tratamiento recibido en este caso en función del defecto constitucional de que adolecen (se apunta a estos efectos la doctrina de la STC 41/1997).

También puede mencionarse la STC 13/2006, donde la estimación procede por la vulneración de este derecho respecto a la garantía procesal al “derecho a la última palabra”⁶⁴ que no fue ofrecida por el órgano judicial.

De las diferentes sentencias desestimatorias quizá merezca la pena citar la STC 55/2006 por el supuesto de hecho que relaciona: derecho de defensa en el ámbito penitenciario. El interno recurrente alegaba la vulneración de este derecho tras haber solicitado el asesoramiento telefónico de otro interno (ambos eran miembros de ETA); las razones de la desestimación serían varias, así, por un lado el hecho de que no se denegaba tal

el *ejercicio de la demanda de conflicto colectivo por un sindicato* el centro de gravedad del derecho de tutela judicial efectiva por los trabajadores recurrentes, la base de imputación al ejercicio del derecho de tutela judicial de éstos, en cuanto *prius* conceptual de la represión de ese derecho por el ente empleador”.

⁶⁴ Previsión contemplada en el caso concreto en el art. 37.2 in fine de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores (“Por último, el Juez oirá al menor, dejando la causa vista para Sentencia”).

asesoramiento sino únicamente la “forma” solicitada, alegándose razones de seguridad que responden a un fin constitucionalmente legítimo, por otro, el hecho de que no haber disfrutado finalmente de asesoramiento resultaba también imputable al interno al no haber propuesto en momento alguno una fórmula alternativa bien en el asesor solicitado, bien en la forma de verificar tal asesoramiento.

En la STC 241/2006, la razón de la de la avocación en este caso del conocimiento del proceso al Pleno del TC radica en la conveniencia de aclarar y perfilar la doctrina constitucional sobre la cuestión de la incidencia que sobre la conducta procesal de las partes pueden presentar los errores que se puedan cometer en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 284.4 LOPJ, a los efectos de poder considerar como manifiestamente improcedente la interposición de los recursos erróneamente indicados en dicha instrucción en orden a apreciar o no la posible extemporaneidad de la demanda de amparo. El Pleno del TC, avanzando en la línea de la STC 38/2006, considera que no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC). Esta doctrina no sería de aplicación en los casos de omisión de la instrucción de recursos, especialmente si la parte cuenta con asistencia letrada.

El *derecho a la asistencia letrada* se aborda en las STC 18 y 81/2006, en las que se ventila, por un lado, la inadmisión de un recurso interpuesto sin haber resuelto de forma previa la solicitud de nombramiento de Procurador y Abogado de oficio (ello con independencia de que no fuera preceptiva la intervención de Letrado⁶⁵) y, por otro, la asignación de un abogado de oficio al recurrente pese a haber solicitado un abogado de su libre elección⁶⁶. En esta última, los órganos judiciales no permitieron que el recurrente fuera defendido por el Abogado por él designado, que era el que le había asistido en el procedimiento previo de extradición. Le fue impuesto un Abogado de oficio, sin que ello esté previsto en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, ni

⁶⁵ Como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, el carácter no preceptivo de la intervención del Abogado en algunos procedimientos “no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, pero permaneciendo, en consecuencia, el derecho de asistencia letrada incólume en tales casos, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de las partes”.

⁶⁶ El ordenamiento español contempla únicamente un supuesto de “imposición” de un abogado de oficio (incomunicación del detenido o preso).

concurriera la circunstancia excepcional prevista en el art. 527 a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (detenido o preso incomunicado).

Sin querer extendernos excesivamente, en la STC 12/2006 se estimará el amparo del recurrente (denunciante en juicio de faltas que se representó a sí mismo en el juicio —sin abogado, cuya asistencia no es preceptiva en los juicios de faltas— al que se le impidió el interrogatorio de los testigos) al carecer el pronunciamiento judicial de un “debate pleno y contradictorio, en cuanto se ha fundado en pruebas respecto de las cuales no se ha producido la debida contradicción”.

Con relación a la *presunción de inocencia*, en el que el control del Tribunal Constitucional esencialmente consiste en “comprobar que haya existido actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, a través de la cual sea posible considerar razonablemente acreditado el hecho punible y la participación del acusado en el mismo”, podemos apuntar un amplísimo número de sentencias.

Así, cabe reseñar, por ejemplo, aquellas en las que se aborda el tema de fondo del valor de la declaración de coimputados en las que el Tribunal nos recordará su reiterada doctrina en este punto: “si bien su valoración (declaración de coimputado) es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas” y que “ante ese mínimo de corroboración no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia” (con carácter estimatorio pueden verse, por ejemplo, las SSTC 1, 34 y 97/2006); también la STC 8/2006, donde careció de motivación suficiente la prueba de cargo que había sido teniendo en cuenta en orden a la fundamentación de la condena; la STC 92/2006 en la que no hubo en el proceso prueba de cargo suficiente, la STC 66/2006, en la que la condena penal de origen estaba fundada en pruebas de indicios insuficiente⁶⁷ o las SSTC 24 y 95/2006 en la que el recurrente había sido condenado en segunda instancia, sin haber celebrado vista pública, tras previa absolución en la primera instancia, con fundamento en una nueva valoración de las pruebas practicadas

⁶⁷ La prueba indiciaria puede fundamentar un pronunciamiento de condena con las siguientes condiciones: i) “que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados”, ii) “que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria” (véase STC 174/1985).

llevada a cabo por el tribunal de apelación sin la debida inmediación (hecho que vulneraría el derecho a un proceso con todas las garantías), no existiendo prueba suficiente⁶⁸.

En el caso origen del recurso de amparo resuelto por la STC 319/2006, el acusado circulaba con el vehículo de su propiedad por una carretera cuando fue detenido y requerido para someterse a un control preventivo de alcoholemia, practicado regularmente y que arrojó un resultado de 1,16 mgr. de alcohol por litro de aire expirado en la primera y 1,17 mgr. en la segunda prueba. La ulterior condena sobre la sola base de estas mediciones, al no recordar nada en el juicio oral los agentes intervinientes sobre los concretos síntomas etílicos del acusado, es, según el Tribunal Constitucional, contraria al derecho a la presunción de inocencia, por lo que se otorga el amparo. No se acepta la argumentación de la Audiencia Provincial, en su sentencia condenatoria, para considerar acreditada la influencia de la ingesta de alcohol en las facultades psicofísicas, integrante del tipo penal, sobre la sola base del estudio sobre la influencia del alcohol en la conducción contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1989 (*en un individuo medio*, a partir de 0,75 mgr./l la influencia del alcohol en la conducción es probable, y cierta a partir del 1,0). El Tribunal subraya que no hubo prueba “sobre la aplicabilidad de esta posible consideración general a la persona del recurrente, ni tampoco sobre los posibles síntomas del recurrente asociados a ello”, vacío probatorio de la acusación que impedía una condena penal respetuosa de la presunción de inocencia. Es de destacar que esta doctrina parece dificultar todavía más la penalización objetiva de estas conductas de conducción etílica a partir de una determinada tasa de alcoholemia que se ha propuesto desde el Gobierno recientemente.

Apuntaremos por último la STC 132/2006 relativa a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la condena penal por conducción etílica basada en una extracción y análisis de sangre que se alega que se llevó a cabo con vulneración del derecho fundamental a la integridad física (la extracción y análisis se acordaron por los policías locales sin consentimiento expreso del afectado ni autorización judicial y se solicitó su práctica a los facultativos que atendían al afectado tras el accidente en que intervino y en el

⁶⁸ “El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. De acuerdo con esa misma jurisprudencia, la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamente la condena”.

que resultó herido grave; y no se acordaron como prueba voluntaria de *contraste* con la prueba de verificación ética mediante aire espirado, que es como se prevé legalmente esa prueba de análisis sanguíneo). La falta de invocación en vía previa de este derecho determina que el Tribunal Constitucional no entre el fondo de este asunto.

El *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa* se aborda, por ejemplo, en la STC 23/2006 con ocasión de la solicitud de una prueba analítica y pericial médica en orden a demostrar haber superado una situación de drogodependencia. Se trataba de una prueba solicitada en forma y momento legalmente establecido, objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes y decisiva en términos de defensa, lo que, en lógica consecuencia, lleva al Tribunal Constitucional a la estimación del amparo.

En la STC 359/2006, se resuelve el amparo respecto una sentencia contencioso-administrativa que desestima un recurso por falta de prueba cuando el tribunal previamente ha inadmitido todas las pruebas propuestas por la parte para acreditar un extremo relevante que la sentencia finalmente da por no probado (reanudación de la actividad productiva). El demandante de amparo se queja de que no se le ha permitido probar (desestimándose genéricamente la prueba propuesta por irrelevante) aquello que luego se tiene por no probado. El Tribunal estima el amparo porque considera que todos los tribunales a quo o se limitan a afirmar la inutilidad de la prueba propuesta e inadmitida sin fundamentación concreta alguna, o bien niegan carácter persuasivo a dicha prueba, entendiendo el TC que “el órgano judicial no puede basarse, en el momento de la admisión de la prueba, en la hipotética fuerza persuasiva que calcula que otorgará al medio de prueba propuesto. Como señala también el Ministerio público, no debe prejuzgarse la prueba considerando si va o no a convencer de la certeza de los hechos que son su objeto, suponiendo que su desarrollo va a ir en uno u otro sentido. No sólo por las numerosas ocasiones en que la prueba no se produce como supone la parte proponente y toma una deriva insospechada, sino porque la valoración del resultado de la prueba sólo cabe realizarla cuando la prueba se ha llevado a cabo, mientras tanto es una simple expectativa de resultado”.

En la STC 316/2006 se resuelve sobre el caso de un recluso al que le fue incoado expediente disciplinario a raíz de un informe de incidencias suscrito por dos funcionarios del centro penitenciario por injurias a funcionarios. En el expediente, el preso negó los hechos y, a fin de probar que él no había sido la persona que había insultado a los funcionarios, interesó como prueba testifical la declaración de tres internos, identificados en dicho escrito, que habían presenciado los hechos. El instructor del expediente denegó la práctica de la prueba

solicitada al considerarla improcedente “por no alterar el resultado final del procedimiento”, a lo que añadió que el demandante de amparo había insultado “a grandes voces” a los funcionarios, lo que “teniendo en cuenta el tiempo que lleva en este Centro, hace mucho más sencillo (sic) su identificación”, y que el parte de denuncia había sido formulado por dos funcionarios. Frente a la resolución sancionadora en el expediente disciplinario, el recluso sancionado plantea recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, alegando, entre otras cosas, vulneración del derecho de defensa por habersele denegado la prueba propuesta comentada; el recurso es desestimado, basándose el Juzgado igualmente en la existencia de un parte en el que los funcionarios expresan la certeza de los insultos y la autoría del recluso recurrente.

Frente a estas resoluciones se plantea el amparo constitucional, que es estimado por el Tribunal, por cuanto que “no cabe descartar” que la prueba propuesta y denegada, única “prueba objetiva” (sic) de que podía valerse el recluso, hubiera podido influir en la sanción finalmente impuesta, siendo su denegación, por lo demás, arbitraria, y basada en una presunción “*iuris et de iure*” de veracidad de lo sostenido por los funcionarios en su parte, algo que no puede darse por cierto sin haber dado al recluso “la posibilidad de acreditar su versión exculpatoria mediante la declaración testifical de quienes presenciaron los hechos” (con independencia siempre de la valoración que, en su caso, hubiera merecido dicha prueba). Se estima, así, vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tanto por el instructor del expediente disciplinario como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que no reparó esa lesión.

Hay sentencias que reiteran la doctrina (STC 167/2002) de que se puede vulnerar el derecho a un proceso con las debidas garantías cuando el tribunal de apelación penal, frente a la sentencia absolutoria de primera instancia, condena al inculcado sin haber celebrado nueva vista pública (SSTC 317 o 360/2007, por ejemplo).⁶⁹

⁶⁹ La doctrina del TC sobre este punto se resume concisamente en la STC 328/2006: “Desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, hemos reconocido límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica en apelación de las Sentencias absolutorias. Tales límites derivan de la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas. Y son aplicables al juicio de apelación penal en tanto que su configuración legal -art. 795 LECrim- atribuye plena jurisdicción al Tribunal *ad quem*, con la posibilidad de revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez *a quo* y de modificar los hechos probados. Como con detalle se resume en la STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, en tales supuestos y por las citadas razones, el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios -de los acusados o los testigos- en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción [...] Las limitaciones no son extensibles, por tanto, a cualquier

Así, en la STC 344/2006, se alega el derecho de defensa como conculcado por unas mujeres condenadas por delitos de determinación a la prostitución basándose, entre otras cosas, en la valoración del testimonio de una de las supuestas víctimas del delito a pesar de que la misma no compareció en el juicio oral (que es donde se produce la contradicción procesal con todas las garantías, al someterse el testigo a las preguntas de las partes), y de que su declaración sumarial durante la instrucción ante el Juez instructor se realizó también sin posibilidad de contradicción, en ausencia de los Abogados de las recurrentes, que todavía no eran imputadas por delito alguno.

El TC analiza el problema desde el punto de vista del derecho a las garantías procesales y a la presunción de inocencia, y no desde el del derecho de defensa, y comienza por considerar que se vulnera el primero de los derechos, puesto que: a) la testigo no compareció al juicio oral; b) la declaración ante el juez instructor tampoco se realizó con sometimiento a contradicción con intervención de los letrados de las luego condenadas; c) la sentencia se basó en esa declaración testifical durante la instrucción, que se leyó en el acto del juicio oral; d) no consta que sea imputable a quienes ahora reprochan la falta de contradicción ni la ausencia de su Abogado en la declaración de la testigo ni la ausencia de ésta en la vista oral.

Una problemática similar a la anterior —la agravación de una condena penal en una segunda instancia sin celebrar, en esta segunda instancia (apelación o casación), nueva vista pública— se afronta en varias sentencias, como las SSTC 347 y 328/2006. Aquí el TC analiza si la agravación se fundamenta en una nueva valoración acerca de la credibilidad de las declaraciones testificales o del propio acusado, o simplemente en una distinta calificación jurídica de los hechos declarados probados en primera instancia, que quedan intactos o al menos “sustancialmente inalterados”, y considera que es esto último lo que se verifica en el asunto analizado en la STC 347/2006, algo que no deja de ser cuestionable, pues lo que hizo el tribunal de segunda instancia fue respetar los hechos probados pero considera que los

actividad probatoria. Hemos añadido en la citada STC 170/2005 que ‘existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación’ (...). Conviene destacar también que las limitaciones expuestas son aplicables únicamente a las pretensiones de revisión fáctica, pero no son extensibles a la posibilidad de revisión jurídica en segunda instancia. Por ello, desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, venimos sosteniendo que ‘no es aplicable la doctrina sentada por la STC 167/2002 a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica (sobre la base de unos hechos que la Sentencia de instancia también consideraba acreditados) para cuya resolución no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado’ (SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5, y 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3, y la tan citada STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2)”.

mismos eran encuadrables en el delito, y no en la simple falta, de amenazas, lo que difícilmente puede hacerse sin una nueva valoración de los hechos probados y sus circunstancias, aun quedando aquellos formalmente intactos. Sea como sea, el TC declara vulnerado el derecho de defensa por cuanto que el tribunal de apelación condenó por delito de amenazas, cuando sólo se había formulado acusación por falta de amenazas, y lo hizo superando notablemente la máxima pena que se había solicitado por la única acusación existente por tales hechos (principio acusatorio).

L) Legalidad penal.-

Con relación al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), contamos con varias sentencias estimatorias, entre ellas las SSTC 9, 77 y 98/2006 que abordaremos en primer lugar, y la STC 82/2006, sentencia, esta última, que reviste un interés indudable, a la vista del supuesto de hecho que aborda.

Comenzando por la primera de ellas (STC 9/2006) el Tribunal nos recuerda aquí que si bien “la labor de subsunción de los hechos en las normas jurídicas y la interpretación de éstas últimas corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, por tratarse de materias de legalidad ordinaria (..) cuando se aprecia una falta de explicación de por qué la conducta del demandante de amparo resultó incardinable en el tipo sancionador que le fue apreciado y que, además, era totalmente imprevisible, desde una perspectiva razonable, que el comportamiento del sancionado (..) pudiera derivar hacia una conducta tipificable como falta muy grave del tipo del que fue calificada su conducta, debe concluirse inexorablemente que, por esta razón, se ha producido una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora del demandante de amparo”.

La segunda de las sentencias apuntadas (STC 77/2006) vuelve a tratar un tema ya conocido por el Tribunal en anteriores sentencias relativas a la denominación de origen “Rioja”, y en donde reitera que la resolución sancionadora que había sido objeto de impugnación vulnera el principio aquí abordado en tanto que las infracciones imputadas están previstas en una norma reglamentaria, Orden Ministerial, carente de cobertura legal suficiente.

Por su parte, en la STC 98/2006 se estima contrario a este principio diferir al “momento aplicativo de la potestad sancionadora la concreción de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción (..) constituye infracción muy grave, menos grave, grave o leve, pues la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las

infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa”.

Corresponde ahora abordar la última de las sentencias referidas (STC 82/2006), en la que nos permitiremos detenernos un poco más. Debemos comenzar apuntando que se recurren aquí los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon procedente la ampliación de la extradición de Adolfo Olaechea a Perú (había sido extraditado en agosto de 2003) para poder ser enjuiciado por “delito contra la tranquilidad pública-terrorismo”, en su vertiente de colaboración, afiliación, instigación y apología del terrorismo (como es bien sabido, se le imputaba a aquél formar parte de la organización terrorista Sendero Luminoso).

Parece preciso recordar que la extradición, instrumento de cooperación en una sociedad interrelacionada y compleja fundamentada en un principio de solidaridad internacional⁷⁰, es regulada en nuestro ordenamiento por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, y que, por lo que aquí interesa, ha dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativas a la concesión de extradiciones a condenados en rebeldía, sobre la base de la posible vulneración indirecta de derechos fundamentales al reconocer, homologar o dar validez a resoluciones que hubieren sido adoptadas por autoridades extranjeras (*leading case* en la materia sería la STC 91/2000⁷¹), que determinaría la incompatibilidad con el “contenido absoluto” del derecho a un juicio justo (el que necesariamente ha de proyectarse *ad extra*, sea cual fuere el foro competente) de “la condena *in absentia* por un delito que lleve aparejada una pena grave sin ulterior posibilidad procesal de impugnación de la misma, a fin de subsanar el déficit de garantías que la falta de presencia del condenado en la vista haya podido ocasionar”. Esta idea llevaría a considerar contraria a las exigencias del artículo 24.2 del texto constitucional la concesión de “la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa”⁷².

No es este el caso que se ventila en este supuesto, sino la aplicación retroactiva de normas penales desfavorables. La aplicación de las previsiones en materia de prescripción del

⁷⁰ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Valencia, 1999, pág. 969

⁷¹ Un comentario de esta sentencia en REY MARTÍNEZ, F., “El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario de la STC 91/2000 y concordantes”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 5, 2000, págs. 289 a 335.

⁷² La pretensión de eficacia extraterritorial de los derechos sería una de las manifestaciones de la fundamentalidad de los derechos fundamentales; véase, BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, VVAA, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 43.

delito conforme el Código penal peruano vigente en el momento de cometerse los hechos determina que habría prescrito la acción penal en relación con la figura de apología del terrorismo, estimándose la alegación de la vulneración del principio de legalidad penal; recordemos que el Tribunal Constitucional peruano habría declarado inconstitucional, en virtud de sentencia de 3 de enero de 2003, el art. 7 del Decreto Ley nº 25.475 de 1992 que tipificaba el delito de terrorismo y que apenas un mes después de dicha sentencia el Decreto Legislativo nº 924 añadió un párrafo al art. 316 del Código Penal peruano relativo a la apología del terrorismo⁷³.

El principio de legalidad penal (art. 25 CE) que, como es sabido, implica tres exigencias (existencia de una ley *-lex scripta-*, que ésta sea anterior al hecho sancionado *-lex previa-* y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado *-lex certa-*), se aborda en este período al amparo de sanciones impuestas a un recluso en un centro penitenciario así como a los concesionarios de una licencia de taxis y una expendedoría de tabacos (SSTC 196, 232 y 233/2006); también al cobijo de una condena por delito de intrusismo profesional y estafa (SSTC 283 y 328/2006) o de una orden de detención y entrega (STC 293/2006).

La primera de las sentencias apuntadas tiene su origen en la sanción impuesta a un recluso (consistente en veinte días de privación de paseos y actos recreativos comunes) por la comisión, presunta, de una falta grave contenida en el Reglamento Penitenciario: “Desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas”. En este caso, la orden recibida (véase lo apuntado *supra* en el apartado D) de esta Crónica) consistía en someterse a un cacheo integral en orden a proceder a una muestra de recogida de orina para analítica, prueba solicitada por el propio recluso para demostrar que había superado su adicción al uso de sustancias tóxicas. Como destaca el Tribunal “el derecho a la legalidad sancionadora, en su dimensión o vertiente de principio de tipicidad y taxatividad en la interpretación y aplicación de las normas que delimitan las infracciones, impone por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la Administración sancionadora y de los órganos judiciales a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente”; así, “resultan contrarias a las exigencias derivadas del principio de legalidad (..) aquellas aplicaciones de las normas sancionadoras que conduzcan a

⁷³ “Si la apología se hace del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años. Además se le impondrá el máximo de la pena de multa previsto en el artículo 42 e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal”.

soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios, sea por su soporte metodológico, al derivar de una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o axiológico, al partir de una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional”; en el caso de autos la orden del Director traía causa directa de la providencia mediante la que el Juez de Vigilancia Penitenciaria accedía a la petición del demandante de amparo, con lo que “tratándose de una diligencia probatoria de parte, es claro que podía el peticionario desistir de su práctica, lo cual pudiera surtir el efecto procesal de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no tuviese por probada la alegación relativa a haber superado el consumo de sustancias tóxicas, pero sin que de ello pueda derivarse la consecuencia añadida de la imposición de una sanción”.

En la segunda y tercera sentencia se impone, respectivamente, la sanción de suspensión de la licencia de taxi, en virtud de Decreto del Primer Teniente de Alcalde⁷⁴, por un lado, y de la concesión administrativa, por mor de Resolución de la Delegación del Gobierno, por otro -unido en este último caso a una limitación en el importe de ventas-. En ambos supuestos se otorgará el amparo por no encontrar adecuada cobertura legal, declarándose la nulidad de ambas resoluciones. Cabe apuntar que en la segunda de las sentencias señaladas se emitió un voto particular discrepante, a cargo del Magistrado R. García Calvo al entender, tras unas breves reflexiones sobre el tipo de relación existente entre el concesionario y el Estado, que, a su criterio, no podría afirmarse que la sanción impuesta “no encajara razonablemente dentro de la modulación del derecho a la legalidad sancionadora que se produce en el ámbito de estas relaciones administrativas especiales”.

La cuarta de las sentencias (STC 283/2006) tiene su origen en una condena por delito de intrusismo profesional⁷⁵ a un médico, propietario de una clínica de cirugía plástica, que se anunciaba como médico especialista en cirugía plástica estética, con seguro contratado como médico especialista en cirugía plástica y reparadora, que participó en operaciones, actuando como cirujano principal, pese a carecer del título oficial de médico especialista en cirugía plástica reparadora.

⁷⁴ La sanción se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid.

⁷⁵ “Artículo 403 CP. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses. Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”.

El Tribunal en una sentencia discutible reconoce el amparo interpuesto por vulneración del artículo 25.1 CE porque la integración de la ley penal en blanco recogida en el artículo 403 CP se ha producido por una configuración normativa que no es respetuosa con “la exigencia de *lex certa* y con el derecho fundamental a no ser condenado en aplicación de una norma indeterminada que se integra en el haz de garantías que conforman el art. 25.1 CE”; entiende el Tribunal que pueda considerarse “bastante a tal fin de certeza una ley que debe complementarse por remisión a un Real Decreto –Real Decreto 127/1984- que, a su vez, tampoco determina el elenco de conductas prohibidas (..) sino que es preciso acudir a otra disposición administrativa, la cual, por su parte, tiene por objeto el programa de formación académica de la especialidad y cuya remisión en el Real Decreto, a los efectos de concretar el marco de aplicación de su artículo 1, tampoco es expresa”.

A nuestro entender, mayor coherencia reviste el voto particular discrepante que a la sentencia formula el Magistrado D. Pablo Pérez Tremps, y al que se adhiere D. Jorge Rodríguez Zapata. Compartiendo con el Tribunal que “sucesivos reenvíos normativos pueden llegar a provocar que se diluya la función de garantía de certeza” señalarán que “ello no permite afirmar que la exigencia de *lex certa* imponga un límite previo e incondicionado al reenvío normativo. Será necesario, en cada caso, comprobar si dicho reenvío afecta al contenido esencial de la garantía de certeza, en la medida en que resulte un impedimento o dificulte a los destinatarios de la norma conocer el contenido de la prohibición y prever, así, las consecuencias de su conducta. En esta labor habrá de valorarse (..) elementos como son la delimitación normativa de los posibles sujetos activos del ilícito o el ámbito de actividad en que se establece la prohibición”. Esta idea lleva a discrepar del planteamiento mayoritario relativo a la conclusión de que “la normativa reguladora de las especialidades médicas, compuesta, en cuanto a la determinación de cuál es la actividad que corresponde a cada especialidad, por las resoluciones administrativas que establecen los planes de formación de las especialidades médicas, no permite a los Licenciados en Medicina, únicos potenciales sujetos activos de esta concreta prohibición, conocer de antemano y con certeza qué actos médicos les resultan prohibidos sin obtener la preceptiva especialidad” y descendiendo al caso concreto “no resulta fácilmente comprensible que en un supuesto en que el recurrente es médico de profesión, propietario de una clínica dedicada específicamente a la cirugía plástica y que se anuncia como especialista en dicha disciplina, se considere que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal, bajo la *ratio decidendi* de que no se le ha posibilitado tener acceso a un conocimiento cierto de qué concretos actos médicos le estaba prohibido

desarrollar por carecer de la especialización en cirugía plástica y reparadora, por el hecho de que no estén previstos expresamente en el Real Decreto 127/1984 sino en otras normas administrativas”. _Escaso interés tiene la otra de las sentencias apuntadas supra, la STC 328/2006, en un supuesto de condena por delito de estafa; el Tribunal entenderá aquí que “la interpretación de la ley penal llevada a cabo en la sentencia recurrida no puede ser tachada de ilógica, arbitraria o imprevisible, siendo respetuosa del principio de legalidad siendo respetuosa del principio de legalidad con que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de penas y sanciones. Cuál de las diversas interpretaciones posibles de la ley penal es la más correcta es una cuestión abierta al debate doctrina, pero ajena al derecho fundamental a la legalidad penal”.

En la última de las referidas (STC 293/2006) el recurso se presenta contra una orden de detención y entrega por delito de tráfico de drogas, posterior a una solicitud de extradición denegada en virtud de una misma orden de arresto. La vulneración del principio de legalidad penal realega al entenderse que en el supuesto concreto se aplica una Ley –Ley 3/2003, de 14 de marzo, de orden europea de detención y entrega- que se entendía no se encontraría en vigor para el supuesto concreto. El Alto Tribunal rebate este argumento (sí estaría vigente dicha ley a la fecha de la emisión de la orden europea de detención) apuntando igualmente que, en todo caso, las leyes reguladoras de la extradición y la euroorden “ni son leyes penales ni leyes sancionadoras, por lo que no resulta de aplicación la prohibición constitucional de retroactividad de las leyes penales no favorables al reo”.

M) Libertad sindical.-

Las sentencias que en este período han planteado cuestiones relativas a la libertad sindical (art. 28.1 CE) son varias. Cabe apuntar, por ejemplo, las correlativas SSTC 70 y 71/2006 relativas a la promoción de elecciones sindicales, que constituye parte del contenido adicional de la libertad sindical. O la STC 144/2006, con relación a la libertad sindical de un policía nacional, en que se recuerda que la garantía de indemnidad (antes vista) que esta libertad ofrece, supone que si el trabajador aporta indicios razonables de que el acto empresarial lesiona su libertad, será el empresario quien tendrá que justificar su conducta, y ello rige también en la función pública e incluso cuando el acto administrativo combatido es uno discrecional (en igual sentido, también la STC 168/2006). Cabría apuntar igualmente otro grupo de sentencias (que antes abordamos en el apartado referente a la tutela judicial)

estimatorias del recurso de amparo de unos trabajadores a los que no se había vuelto a contratar por el ejercicio previo de acciones legales (habría aquí indicios de discriminación), entre las que se contaría una demanda de conflicto colectivo ante la Administración formulada por un Sindicato⁷⁶.

En el ámbito de la docencia son cuatro las sentencias (SSTC 200, 227, 247 y 358/2006) con que contamos en materia de libertad sindical (art. 28 CE). Antes de entrar en su estudio cabe recordar que este derecho, como tal derecho de libertad que es, “se ve vulnerado por la injerencia ilícita no sólo de la Administración, sino también del propio empresario, el cual debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical y, por supuesto, de adoptar represalias contra los trabajadores que legítimamente ejerzan la actividad sindical; por ello la conducta que consista en la intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental se ha considerar radicalmente nula”.

Comenzando por la segunda de las apuntadas (STC 227/2006) señalar que estudia, y estima, el amparo presentado por un profesor de enseñanza primaria que fue despedido de su trabajo por haberse reunido fuera del recinto de trabajo con otros profesores y padres de alumnos, sin conocimiento de los responsables del colegio, para hablar de temas relativos al mismo (condiciones de trabajo, conflictividad profesores-dirección del colegio..). Como recuerda el Tribunal Constitucional el derecho a la libertad sindical “también garantiza, en su vertiente funcional, el ejercicio de una libre acción sindical sin indebidas injerencias de terceros, que no queda circunscrita a la desarrollada en el interior de la empresa y que comprende, entre otras manifestaciones, el derecho a la libertad de expresión e información respecto de cualquier asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales”, y en donde la función que corresponde al Alto Tribunal es “ponderar si ejerció dicho derecho dentro de su ámbito legítimo, constitucionalmente protegido frente al poder disciplinario empresarial, o si, por el contrario la conducta excedió de los límites constitucionalmente admisibles, lo que permite determinar, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial es legítima o, por el contrario, constituye la reprobación del lícito ejercicio de los derechos fundamentales del recurrente, en cuyo caso no podrá dejar de calificarse como nula”.

En la STC 247/2006 el conflicto se incardina en el marco de la peculiar posición de los profesores de religión en los centros públicos⁷⁷. Recordemos que en nuestro país, y a

⁷⁶ Véase nota 52.

⁷⁷ Es amplia la bibliografía existente sobre esta materia; a título de ejemplo, puede consultarse, SEMPERE NAVARRO, A.V., “La no renovación del contrato de los profesores de religión”, *Repertorio de Jurisprudencia*

diferencia del resto de docentes, éstos no han de pasar por la correspondiente oposición, sino que esta enseñanza es impartida por las “personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza”⁷⁸. Más allá de la polémica relativa a la propia enseñanza de esta materia, creciente en estos últimos años, lo cierto es que nos encontramos, con esta relación laboral, ante una curiosa figura que no deja de plantear interesantes cuestiones en el ámbito de los derechos y sobre la que, de hecho, hay múltiples recursos de amparo pendientes de resolución por una u otra cuestión. En el caso de autos se entiende que se ha producido una vulneración del derecho a la libertad sindical del profesor recurrente al que se le había prohibido acudir a las reuniones del comité de empresa al que pertenece, se le había trasladado sin causa a un nuevo puesto de trabajo y se le había reducido su jornada laboral (y por ende su salario)⁷⁹.

Por su parte, en la STC 358/2006 se aborda la cuestión de la legitimación activa para recurrir en vía contencioso administrativa, sobre la que existiría ya una extensa jurisprudencia. En el caso concreto, la negación de legitimación procesal al sindicato recurrente “excesivamente rigorista y desproporcionada y contraria al principio *pro actione*” lleva al Alto Tribunal a declarar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del sindicato recurrente en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al privarle injustificadamente de una resolución sobre el fondo del asunto debatido en el proceso.

Apuntaremos por último, fuera de este ámbito, y aunque no entraremos en su análisis, la STC 200/2006 relativa a la subsanabilidad de defectos de candidaturas en elecciones sindicales, que nos recuerda la doctrina de la STC 13/1997.

N) Derecho de huelga.-

Al amparo tanto de una cuestión de inconstitucionalidad, por presunta vulneración del artículo 28.2 CE, planteada respecto del artículo 15.2.1) de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del

Aranzadi, nº 7, 2003; BIDÓN VIGIL DE QUIÑOREZ, J.I., “El particular via crucis de los profesores de religión”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 2, 2003; RIBES SURIOL, A.I., “Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de Religión Católica en centros docentes públicos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 3, 2003.

⁷⁸ Artículo III del *Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre Enseñanza y Asuntos Culturales*, de 1979.

⁷⁹ La vulneración, ya apreciada en sede de jurisdicción ordinaria, es consecuencia de la falta de motivación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que revoca la indemnización reconocida en instancias inferiores, hecho que provoca la propia lesión del derecho a la libertad sindical. Como ha señalado en repetidas ocasiones el Alto Tribunal: “la falta o insuficiencia de motivación de una resolución judicial relativa a un derecho fundamental sustantivo se convierte en lesión de ese derecho”.

Servicio de Salud del Principado de Asturias, modificada por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Presupuestarias Administrativas y Fiscales como de un recurso de amparo el Tribunal Constitucional aborda un tema de suma importancia a la hora del ejercicio de este derecho fundamental: la fijación de los servicios mínimos en los supuestos de huelga (SSTC 296 y 310/2006).

En la normativa referida se venía en atribuir al Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de la función de “fijar los servicios mínimos en los casos de huelga del personal, previa consulta a las centrales sindicales más representativas”.

El problema aquí planteado no es otro que determinar si dicha figura puede ser considerado “autoridad gubernativa” a estos efectos, ya que como ha señalado el Alto Tribunal en otras muchas sentencias, la fijación de los servicios mínimos “no puede abandonarse, de ningún modo, en manos de órganos que no tengan responsabilidad política, es decir, que no respondan ante la comunidad en su conjunto por unas decisiones que afectan de una manera muy importante al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de huelga, de especial trascendencia para el buen funcionamiento de las relaciones laborales en un Estado social y democrático de Derecho, y a la marcha de servicios esenciales para aquélla”.

Una decisión de tal relevancia no puede quedar así en manos de quien “no puede adoptar una posición *supra partes* que es necesaria para formular las medidas adecuadas que permitan, a la vez, a unos realizar plenamente su derecho de huelga constitucionalmente reconocido, y a otros tener garantizado el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad”.

Esta facultad debe corresponder así a órganos políticos o de gobierno, debiendo procederse así al oportuno (no siempre fácil) deslinde o diferenciación respecto de órganos propiamente administrativos.

Recordando su doctrina, el Tribunal nos apuntará que a la hora de garantizar los servicios esenciales de la comunidad “la autoridad gubernativa no puede velar por los meros intereses empresariales de las empresas o entes que prestan el servicio, sino que su tarea se endereza única y exclusivamente a preservar los derechos o bienes constitucionales que satisface el servicio en cuestión, haciéndolos compatibles con el ejercicio del derecho de huelga”.

En el caso concreto (STC 296/2006), el análisis del Tribunal llevará a la estimación de la cuestión y a la declaración de inconstitucionalidad del artículo en cuestión, al no encontrarnos ante un órgano con carácter de autoridad política y posición *supra partes*, no

concurriendo en el mismo las necesarias exigencias de neutralidad e imparcialidad, exigibles en esta determinación de los servicios mínimos.

La respuesta dada a esta cuestión en esta STC 296/2006 deviene en innecesario el análisis (haríamos referencia ahora a la segunda de las sentencias apuntadas, STC 310/2006) del contenido de los servicios mínimos establecidos. En esta otra sentencia el amparo había sido formulado por la Asociación de Refuerzos del Principado de Asturias contra la Resolución del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que se establecieron los servicios mínimos en la huelga convocada por el personal con nombramiento de refuerzo en atención primaria en un área sanitaria.

IV. PALABRAS FINALES

En estas páginas hemos tratado de condensar las más significativas de las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional en su campo de acción más amplio en todos los sentidos posibles: el relativo a los derechos fundamentales. Creemos que, más allá de la significación que en algún momento pueda tener cada una de ellas en Brasil a la hora de abordar, en la doctrina o la jurisprudencia o hasta en el ámbito legislativo, un caso más o menos semejante (bien para seguir la solución del Tribunal Constitucional español, o bien para no hacerlo precisamente), esta Crónica puede servir para divulgar en Brasil la labor de nuestro Tribunal Constitucional: cómo funciona en concreto y en la práctica; qué tipo de interpretación de tipo singular es la que lleva a cabo; y para superar, más allá del grafismo que encierra, viejos clichés estereotipados kelsenianos sobre el tribunal constitucional como un supuesto “legislador negativo” (ni es legislador, sino tribunal que actúa a instancia de parte, ni su función se puede retratar como una puramente negativa).⁸⁰

⁸⁰ Sobre el Tribunal Constitucional austriaco, poniendo de relieve que no se le puede considerar hace ya mucho tiempo como el “legislador negativo” que ideara Kelsen, véase ÖHLINGER, T., “Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco. Una retrospectiva crítica”, traducción de J. BRAGE CAMAZANO, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, enero-junio de 2006, pp. 216 y ss. y especialmente, pp. 228 y ss.

Como Citar: BRAGE CAMAZANO, Joaquin; REVIRIEGO PICÓN, Fernando. Crónica Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español en Materia de Derechos Fundamentales en el Año 2006. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 1, jan. 2008. Disponível em: <http://www.idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: dia mês ano.

