

**DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DURANTE EL SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2023**

**Doctrine of the Constitutional Court during
the second four-month period of 2023**

JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA

Tribunal Constitucional
duque@tribunalconstitucional.es

CARLOS ORTEGA CARBALLO

Tribunal Constitucional
ortega@tribunalconstitucional.es

HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

Tribunal Constitucional
losada@tribunalconstitucional.es

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

Universidad Autónoma de Madrid
tomas.quadra@uam.es

Cómo citar/Citation

Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C.,
Losada González, H. y Quadra-Salcedo Janini, T. de la (2023).
Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2023.
Revista Española de Derecho Constitucional, 129, 227-263.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.08>

SUMARIO

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
II. FUENTES DEL DERECHO. III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO. IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS. V. DERECHOS FUNDAMENTALES.

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Como es tónica común en las últimas crónicas, los pronunciamientos del TC en materia procesal durante este cuatrimestre han sido escasamente relevantes, como pone de manifiesto la reseña que a continuación se hace.

1. En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, que resuelve —casi trece años después de su interposición— la STC 44/2023 (Pleno), de 9 de mayo, el TC considera que el objeto del proceso no ha resultado afectado por la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la citada Ley Orgánica 1/2010.

Al respecto se argumenta en la sentencia que el recurso «ha de ser resuelto teniendo en cuenta que los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, cuando aún no había sido aprobada la Ley Orgánica 1/2023». Se añade a la precedente consideración que el planteamiento de la demanda y el alcance de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023 hace que el TC considere que «pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda». Con base en esta argumentación, estima que, dado que los recurrentes «cuestionan de plano la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa», la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 «no hace, en modo alguno, desaparecer esta cuestión», lo que «determina que un pronunciamiento de este tribunal adquiera una particular relevancia, especialmente a la vista del tiempo transcurrido desde la STC 53/1985, de 11 de abril» (FJ 1.B).

2. El ATC 354/2023 (Pleno), de 4 de julio, inadmite, por falta de legitimación, el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el Consell

Insular de Formentera en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de les Illes Balears 6/2022, de 5 de agosto, de archivos y gestión documental.

El TC desestima, en primer término, la condición del promotor del conflicto como destinatario único de los preceptos impugnados, con el significado que a esta expresión le viene dando en sus precedentes resoluciones, pues, sin perjuicio de que se refieran particularmente a determinadas instituciones o entidades, se trata de una regulación de carácter general que se aplica a todos los archivos cuya titularidad corresponda a la administración de la comunidad autónoma y a las administraciones de los consejos insulares, de los ayuntamientos y otros entes locales radicados en la comunidad autónoma.

El TC rechaza, en segundo término, que el Consell Insular de Formentera pueda acogerse a la regla de legitimación, según la cual el conflicto puede ser promovido por un número de municipios que representen más de un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de las disposiciones impugnadas que representen al menos un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente (art. 75 *ter*. 1.b LOTC). Se argumenta al respecto en el auto que las dos reglas de legitimación en las que pretende ampararse el Consell de Formentera son excluyentes entre sí y que no puede invocar indistintamente su condición institucional de consejo insular y la de municipio a su conveniencia para justificar su legitimación. En este caso, el TC entiende que la regla que resultaría aplicable es la del art. 75 *ter* 1.c LOTC, en relación con su disposición adicional tercera, apdo. 2, lo que exigiría la concurrencia de la voluntad impugnatoria de, al menos, dos consejos insulares para plantear el conflicto.

No obstante, tampoco cabría reconocerle legitimación para la promoción del recurso con base en la última de las reglas invocadas, porque, al margen del carácter general de la regulación, esta afectaría a las islas de Ibiza y Formentera y la población para tener en cuenta sería la de las dos islas en su conjunto (11 418 habitantes de Formentera y 159 074 habitantes de la isla de Ibiza, según datos del Instituto Nacional de Estadística de 1 de enero de 2023), de modo que la población de Formentera no alcanzaría la cifra mínima de un sexto exigida por el art. 75 *ter* 1.b LOTC.

3. Los motivos de especial trascendencia constitucional apreciados en los recursos de amparo resueltos o admitidos por auto durante este cuatrimestre han sido los siguientes:

- a) (STC 155/2009, FJ 2.a) que el recurso plantea un problema o afecta a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del TC (SSTC 40/2023 [Sala Primera], de 8 de mayo —resoluciones que impiden la impugnación de decreto de la Fiscalía de Menores

sobre la determinación de la edad—: 43/2023 [Sala Segunda], de 8 de mayo —denegación inmotivada de valoración de pruebas en segunda instancia—; 54/2023 [Sala Segunda], de 22 de mayo —aplicación retroactiva de ley penal desfavorable—; 59/2023 [Pleno], de 23 de mayo —intervención de magistrada en juicio oral que no comprometió su neutralidad respecto a las partes del proceso¹—; 69/2023 [Sala Segunda], de 19 de junio² —resolución judicial que computa el importe de multa que eventualmente se pudiera imponer al acusado en caso de condena dentro de las responsabilidades para afianzar—; 75/2023 [Sala Segunda], de 19 de junio —negativa del órgano de apelación a revisar el acervo probatorio de una condena y las alegaciones de descargo por no haber acudido a la vía de aclaración o complemento de sentencia—; 77/2023 [Pleno], de 20 de junio —imputaciones de conductas ilícitas que exceden del ámbito propio de una comisión de investigación parlamentaria—; 78/2023 [Sala Primera], de 3 de julio —reclamación de responsabilidad patrimonial al servicio de salud por lesión causada por derivación a una clínica privada situada fuera de la comunidad autónoma de la demandante para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo—; 79/2023 [Sala Segunda], de 3 de junio —despido disciplinario por haber participado en una manifestación y haber difundido por las redes sociales fotografías con mensajes políticos tomadas en el puesto de trabajo—, 82/2023 [Sala Segunda], de 3 de julio³ —acuerdo de la secretaría general por el que se dan instrucciones a la Administración parlamentaria para dar de baja a un diputado—, AATC 284, 285 y 287 a 296 [Sala Segunda], de 5 de junio⁴ —naturaleza jurídica y control judicial

¹ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE (STC 155/2009, FJ 2.b).

² También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general (STC 155/2009, FJ 2.g).

³ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica (STC 155/2009, FJ 2g).

⁴ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales

de actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluidas las modificaciones presupuestarias⁵—, y 338/2023 [Sala Segunda], de 3 de julio —investigación exhaustiva y eficaz en relación con delitos de torturas y tratos inhumanos o degradantes en supuestos de delitos contra la vida que pudieran haber sido cometidos por agentes o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado—).

- b) (STC 155/2009, FJ 2.b) que el recurso pueda dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna (SSTC 39/2023 [Sala Segunda], de 8 de mayo —resolución judicial carente de la mínima motivación—; 58/2023 [Pleno], de 23 de mayo —derecho de visita de los parlamentarios a centros docentes dependientes de la comunidad autónoma⁶—; 61/2023 [Pleno], de 24 de mayo, 84/2023 [Pleno], de 5 de julio⁷, y 88/2023 [Pleno], de 18 de julio⁸ —prohibición gubernativa de una manifestación por protección de la salud pública⁹—; 73/2023 [Sala Primera], de 19 de

en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial (STC 155/2009, FJ 2.g).

- ⁵ A los autos formularon voto particular discrepante los magistrados Tolosa Tribiño y Arnaldo Alcubilla, para quienes «no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática».
- ⁶ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2.g).
- ⁷ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica (STC 155/2009, FJ 2.g).
- ⁸ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2.g).
- ⁹ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2.g).

junio¹⁰ —falta de diligencia en emplazamiento de la demandada en juicio de ejecución hipotecaria—; 81/2023 [Sala Segunda], de 3 de julio —falta de emplazamiento de entidades mercantiles en causa penal en la que se controvirtieron licencias de obras de las que eran titulares—, y 89/2023 [Pleno], de 18 de julio —denegación de solicitud de convocatoria de concurso de licencias de comunicación audiovisual¹¹—).

- c) (STC 155/2009, FJ 2.b) que el recurso puede dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales (STC 65/2023 [Pleno], de 6 de junio —fórmulas controvertidas de acatamiento a la Constitución para adquirir la condición de diputado¹²—).
- d) [STC 155/2009, FJ 2.b) que el recurso puede dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental (SSTC 68/2023 [Sala Primera], de 19 de junio —denegación de acceso a actuaciones precisas para oponerse a una medida de privación cautelar de libertad—, y 83/2023 [Pleno], de 4 de julio —comentarios publicados en la página web de la mercantil demandante de amparo en los que se vierten expresiones injuriosas o vejatorias sobre un cargo público—).
- e) (STC 155/2009, FJ 2.b) el recurso pudiera dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE (SSTC 47/2023 [Pleno], de 10 de mayo, 53 y 55/2023 [Sala Primera], de 22 de mayo, 70 y 71/2023 [Sala Segunda], 72/2023 [Sala Primera], de 19 de junio, 80/2023 [Sala Primera], de 3 de julio, y 86 y 87/2023 [Sala Primera], de 17 de julio —resoluciones que anteponen la expulsión del territorio nacional a la imposición de multa—).

¹⁰ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento a la doctrina de este TC (STC 155/2009, FJ 2.f).

¹¹ También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión de relevante y general repercusión social o económica (STC 155/2009, FJ 2.g).

¹² También se apreció como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2.g).

- f) (STC 155/2009, FJ 2.f) el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento a la doctrina de este TC (SSTC 41/2023 [Sala Segunda], de 8 de mayo —emplazamiento por edictos en procedimiento de ejecución de títulos judiciales sin agotar las posibilidades de notificación personal—; 42/2023 [Sala Primera], de 8 de mayo —resoluciones de letrado de la Administración de justicia que impiden recurrir en reposición la decisión judicial que rechaza tener por emplazada y parte a la demandante en procedimiento ejecutivo—; 64/2023 [Sala Segunda], de 5 de junio —apreciación de causa interruptiva de la prescripción no prevista legalmente—, y 76/2023 [Sala Segunda], de 19 de junio —utilización de dirección electrónica habilitada para primer emplazamiento en procedimiento de ejecución hipotecaria—).
- g) (STC 155/2009, FJ 2.g) el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica (SSTC 56/2023 [Sala Segunda], de 23 de mayo —denegación de solicitud de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y expulsión del territorio nacional—, y 74/2023 [Sala Primera], de 19 de junio —imposición de vacuna contra covid-19 a persona con diagnóstico de un deterioro cognitivo moderado con incapacidad para la toma de decisiones con la oposición de su hija y guardadora de hecho—).
- h) (STC 155/2009, FJ 2.g) el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (SSTC 46/2023 [Pleno], de 10 de mayo, y 57/2023 [Pleno], de 23 de mayo —inadmisión a trámite de iniciativas parlamentarias que incumplen el deber de acatar lo resuelto por el TC—, y 51 y 52/2023 [Sala Segunda], de 11 de mayo —denominación de candidatura que no induce a confusión con las utilizadas tradicionalmente por un partido político legalmente constituido—).

4. La vía del recurso de amparo contra actos o decisiones parlamentarias del art. 42 LOTC no es la idónea, como se declara en la STC 82/2023 (Sala Segunda), de 3 de julio, para impugnar ante el TC el acuerdo de la secretaría general por el que se dan instrucciones a la Administración parlamentaria para dar de baja a un diputado, en ejecución del acuerdo de la Junta Electoral Central, que, por haber incurrido el demandante en la causa sobrevenida de ilegitimidad del art. 6.2.b LOREG, dejó sin efecto su credencial de diputado y expidió una nueva al siguiente candidato de la lista electoral.

Por esa específica vía de amparo —se afirma en la sentencia— únicamente se pueden impugnar los actos de las Cámaras de «naturaleza típicamente parlamentaria», esto es, los que «son expresión *ad intra* de su autonomía», quedando excluidos los que «se hubieran dictado por las autoridades internas de las mismas Cámaras [...] “en materia de personal, administración y gestión patrimonial”». Los órganos de los que han de provenir dichos actos «no pueden ser otros [...] que aquellos cuyas decisiones resulten imputables a las respectivas asambleas por ser “manifestación acabada de [su] voluntad” [...] en tanto que instituciones de representación política». Es decir, actos provenientes de órganos «siempre integrados o incorporados por representantes políticos».

En consecuencia, el cauce del art. 42 LOTC no es el adecuado para impugnar y enjuiciar actos y resoluciones dictados por cargos funcionariales de la Administración parlamentaria, como el acuerdo recurrido de la secretaría general, que pudieran afectar a derechos fundamentales de los parlamentarios, de empleados de la Cámara o de cualesquiera ciudadanos, porque tales «actos y resoluciones no son ni directa ni indirectamente imputables [...] a la representación popular que toma cuerpo en la Cámara respectiva, sino a la administración [...] que está a su servicio». Su eventual enjuiciamiento constitucional ha de encauzarse, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, entre ellos el agotamiento de la vía judicial previa, a través del recurso de amparo del art. 43 LOTC (FJ 3).

5. El TC en la STC 65/2023 (Pleno), de 6 de junio¹³, reconoce legitimación a los diputados recurrentes para impugnar el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados que tuvo por debidamente prestado el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución de veintinueve parlamentarios que utilizaron fórmulas de acatamiento añadidas a la expresión «sí, juro o prometo». El TC entiende que al denunciar los demandantes que dicho acuerdo es lesivo de su *ius in officium* concurren en ellos «tanto la invocación de un interés legítimo como la alegación de que son personas directamente afectadas en un derecho fundamental de su titularidad, con independencia de si ha existido la alegada vulneración de los derechos invocados» (FJ 2).

6. En la STC 48/2023 (Pleno), de 10 de mayo, se inadmite a trámite por extemporáneo un recurso de amparo, al haberse alargado indebidamente la vía judicial como consecuencia de que el demandante de amparo había promovido un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. En efecto, contra la resolución judicial dictada en la segunda instancia con la que

¹³ Véanse, *infra*, pp. 258-259.

culminaba la vía judicial, el demandante interpuso un incidente de nulidad de actuaciones en el que no le reprochaba a dicha resolución vulneraciones autónomas de derechos fundamentales, sino que «reproducía en su literalidad el recurso de apelación previamente interpuesto y por tanto denunciaba la misma vulneración ya planteada en los recursos de reforma y apelación e idéntica a la que se plantea nuevamente en la demanda de amparo» (FJ 2.b).

La STC 69/2023 (Sala Segunda), de 19 de junio, rechaza que pueda tildarse de manifiestamente improcedente la interposición de un recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral en lo relativo a la adopción de medidas cautelares reales por ser una cuestión sobre la que los tribunales mantienen criterios diversos. El TC entiende que «[a]nte tal polémica jurisprudencial se ha de descartar *prima facie* que podamos considerar que estamos ante un recurso manifiestamente improcedente en los términos manejados por la jurisprudencia de este tribunal» (FJ 2.b).

En la STC 86/2023 (Sala Primera), de 17 de julio, se descarta la extemporaneidad del recurso de amparo por haber interpuesto el demandante un incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de inadmisión de un recurso de casación cuando las lesiones de derechos fundamentales denunciadas eran en su origen imputables a las resoluciones administrativas. A tal respecto se sostiene en la sentencia que se trata de un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC), promovido tanto frente a dichas resoluciones administrativas como contra la decisión de inadmisión del recurso de casación. El TC considera que el hecho de que el recurrente para fundar el incidente de nulidad de actuaciones tuviera que utilizar argumentos expuestos en el escrito de preparación del recurso de casación «no sólo no se antoja impertinente a los efectos de defender su queja de lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE)», sino que, además, «era algo lógico, pues sin aludir al contenido del recurso que había sido inadmitido mal podía combatir las decisiones tomadas en su contra» (FJ 2).

También en la STC 87/2023 (Sala Primera), de 17 de julio, el TC desestima el óbice de extemporaneidad de la demanda, al tratarse de un recurso de amparo mixto y, en consecuencia, ser de aplicación para su interposición el plazo de treinta días del art. 44.2 LOTC. Razona el TC que en este caso la doble queja de la lesión del derecho a una motivación suficiente de la sanción y la quiebra del principio de proporcionalidad se imputa a la resolución administrativa que acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional en aplicación de la ley de extranjería y también a la específica motivación de las sentencias de instancia y apelación que no se fundan en una aplicación estricta de esta ley, sino en una aplicación de esta a la luz de la normativa y de la jurisprudencia europeas. La específica motivación de ambas sentencias, que la recurrente estima lesiva de los derechos fundamentales invocados, constituye

—afirma el TC— «una queja autónoma y separada de la que dedica a la resolución administrativa», lo que determina el carácter mixto del recurso de amparo (FJ 2.a).

Por su parte, el TC, en la Sentencia 77/2023 (Pleno), de 20 de junio¹⁴, reitera la doctrina sentada en la STC 133/2018, de 13 de diciembre, sobre el inicio del cómputo del plazo del art. 42 LOTC para la interposición de un recurso de amparo por persona ajena a la Cámara contra las conclusiones de una comisión de investigación parlamentaria. Se recuerda en la sentencia que, debido al carácter interno de los boletines oficiales de las asambleas legislativas, «no cabe imponer a los ciudadanos, por excesiva, la carga de su seguimiento y lectura para conocer si han podido resultar afectados o no y, en su caso, en qué términos por las conclusiones de una posible comisión de investigación parlamentaria». En estos casos, el cómputo del plazo de interposición del recurso «se inicia a partir de la notificación mediante la correspondiente comunicación de las conclusiones de la investigación a las personas ajenas a la Cámara que pudiesen resultar directamente afectadas por ellas» (FJ 2.a).

7. Sobre la competencia de la sección de vacaciones para conocer de la admisión de un recurso de amparo se pronuncia el ATC 378/2023, de 9 de agosto, en el que se inadmite por inexistencia de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas el recurso de amparo interpuesto por los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comin i Oliveres contra la decisión del juez instructor, confirmada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017, de acomodar el auto de procesamiento de los recurrentes a la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, por la que se aprobó la reforma parcial del Código Penal, se ratifica la declaración de rebeldía de los recurrentes y se acuerda su busca y captura e ingreso en prisión, como presuntos autores de sendos delitos de desobediencia y malversación de caudales.

Se afirma en el auto que la sección de vacaciones «es la competente para conocer sobre la decisión de admisión del presente recurso de amparo, al venir esta exigida por la necesidad de resolver sobre la solicitud de adopción de la medida cautelarísima solicitada de suspensión de una resolución judicial que acuerda la privación de libertad»¹⁵.

¹⁴ Véanse, *infra*, pp. 262-263.

¹⁵ Al auto formuló voto particular la magistrada Díez Bueso, en el que, además de discrepar de la decisión de admisión a trámite del recurso, cuestiona la competencia de la sección de vacaciones. No estima que «la simple solicitud de medidas cautelares por parte de los recurrentes justifique de por sí la necesidad de decidir sobre la

8. En fin, en materia de recusaciones, el ATC 353/2023 (Pleno), de 4 de julio, estimó el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 236/2023, de 9 de mayo, que inadmitió por extemporánea la recusación promovida por el recurrente en amparo, pues no había transcurrido el plazo previsto en el art. 223.1 LOPJ entre la presentación del escrito de recusación y la notificación de la diligencia de ordenación sobre la composición de la nueva sala y sección, aunque no implicaba un cambio de ponente, a la que le correspondía el conocimiento del recurso, como consecuencia de la incorporación de nuevos magistrados al TC y el acuerdo de distribución de asuntos entre los magistrados¹⁶.

II. FUENTES DEL DERECHO

1. La tendencia hacia un control deferente de la potestad del Poder Ejecutivo de aprobar normas de urgencia con rango de ley al abrigo del art. 86.1 CE se ha confirmado en la jurisprudencia del TC del segundo cuatrimestre del año 2023.

- a) En la STC 45/2023 (Pleno), de 10 de mayo, el TC resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular contra el Real Decreto Ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente. Este decreto ley ya fue objeto de otro recurso de inconstitucionalidad, parcialmente estimado por la STC 134/2021 (Pleno), de 24 de junio, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos que permitían la sustitución del Senado por el Congreso de los Diputados en la elección de los miembros del consejo de administración de la corporación RTVE (nulidad con eficacia meramente declarativa, ya que los preceptos afectados habían dejado de desplegar efectos en el ordenamiento al dictarse la STC 134/2021)¹⁷.

admisión de un asunto por parte de la Sección de Vacaciones. Considero que, además de la solicitud, debe existir urgencia en la toma de decisión sobre estas medidas cautelares de manera que la concesión o no de las mismas pueda «hacer perder al amparo su finalidad», tal como prescribe el art. 56.2 LOTC. «A mi parecer —concluye en este extremo el voto—, esta urgencia no concurre en el presente amparo».

¹⁶ Juan Carlos Duque Villanueva.

¹⁷ Véase *REDC*, núm. 123, pp. 248-249.

Ello determina que la STC 45/2023 declare la pérdida sobrevenida del recurso en aquellas impugnaciones de preceptos que ya fueron declarados inconstitucionales y nulos por la citada STC 134/2021.

En cuanto a la impugnación del art. único del Real Decreto Ley 4/2018 basada en la ausencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria urgencia y necesidad y de la conexión de sentido de las medidas adoptadas, la STC 45/2023, FJ 2, por remisión a lo decidido en la STC 134/2021, FJ 5, desestima la queja, al entender que «las circunstancias aludidas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación reflejan respecto del artículo único, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad».

Asimismo, desestima la STC 45/2023, FJ 2, por remisión a lo decidido en la STC 134/2021, FJ 4.d, la impugnación de los apdos. 1.º y 6.º del art. único del Real Decreto Ley 4/2018, basada en la infracción de los límites materiales del decreto ley (art. 86.1 CE), al afectarse, según los recurrentes, al art. 20.3 CE, relativo al control parlamentario de los medios de comunicación públicos. Reitera el TC que ni «la denunciada desaparición de la intervención del Senado en la designación del administrador provisional único, que hace las veces de presidente de RTVE en tanto en cuanto se produce el nombramiento de los consejeros», ni el «desplazamiento del Senado en el nombramiento, en este caso, del presidente de la Corporación RTVE y del consejo», afectan a la posición institucional del Senado, por lo que no puede considerarse que se hayan rebasado los límites materiales del art. 86.1 CE, en relación con el art. 20.3 CE, en este caso¹⁸.

- b) En la STC 60/2023 (Pleno), de 24 de mayo, el TC resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y

¹⁸ A la STC 45/2023, de 10 de mayo, formula voto particular la magistrada Balaguer Callejón, que se remite al voto particular que formuló a la STC 134/2021, de 24 de junio, así como a los votos particulares formulados a las SSTC 103/2017, de 6 de septiembre, y 150/2017 de 21 de diciembre, en cuanto a los límites materiales a la regulación por decreto ley de las radiotelevisión de titularidad pública.

telecomunicaciones. Este decreto ley ya fue objeto de otros dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma del País Vasco, que fueron desestimados, respectivamente, por la STC 10/2023 (Pleno), de 23 de febrero, y por la STC 36/2023 (Pleno), de 19 de abril¹⁹.

Por remisión a lo razonado en la STC 10/2023, FJ 3 y en la STC 36/2023, FJ 3, el TC reitera que concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificaba el uso del decreto ley conforme al art. 86.1 CE, pues «el Tribunal aprecia que las circunstancias reflejadas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación y en el expediente de elaboración de la norma reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad» y que «no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida» (STC 60/2023, FJ 3).

2. Sobre los límites al derecho de enmienda y otras cuestiones referidas a la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas se ha pronunciado durante el período considerado en la presente crónica la STC 49/2023 (Pleno), de 10 de mayo, que desestima el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular contra diversos apartados del art. único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación²⁰.

La STC 49/2023, FJ 11, descarta la queja de los recurrentes referida a la infracción de los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE por el ejercicio abusivo del

¹⁹ *Vid. REDC*, núm. 128, pp. 201-202.

²⁰ A la STC 49/2023, de 19 de mayo, formula voto concurrente la magistrada Balaguer Callejón, que se remite al voto concurrente que formuló a la STC 34/2023 (Pleno), de 18 de abril, y formulan voto particular tanto el magistrado Enríquez Sancho (que se remite el voto particular formulado con otros magistrados a la STC 34/2023, de 18 de abril) como el magistrado Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera (en parte, por remisión al formulado a la STC 34/2023, de 18 de abril). Ninguno de estos votos plantea discrepancias en cuanto a la respuesta dada a las quejas referidas al supuesto ejercicio abusivo del derecho de enmienda y a las alegadas deficiencias en la tramitación parlamentaria.

derecho de enmienda, que se habría producido porque determinados apartados del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020 se introdujeron mediante enmiendas planteadas por los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno al proyecto de ley y que modificaron de forma sustancial aspectos esenciales de la ley. Con apoyo en la doctrina constitucional sobre el derecho de enmienda, que se encuentra recogida, entre otras, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio, y 136/2011, de 13 de septiembre, el TC rechaza esta impugnación por cuanto los propios recurrentes admiten que las enmiendas en cuestión guardan conexión con el contenido del proyecto de ley enmendado, es más, se hallan conectadas con aspectos nucleares de este, sin que de la doctrina constitucional pueda inferirse un límite a las enmiendas por su mayor o menor trascendencia (siempre que tengan relación con el texto enmendado). A lo que se añade que el derecho de enmienda de los grupos parlamentarios no tiene un alcance más limitado cuando lo ejercen los grupos que sustentan el Gobierno que cuando lo ejercen los grupos de la oposición, pues «es evidente que tal derecho, que integra el núcleo de la función representativa parlamentaria, corresponde a todos los diputados y grupos sin distinción y con el mismo contenido».

Asimismo, la STC 49/2023, FJ 12, descarta otras quejas de los recurrentes referidas a la incidencia constitucional que habrían tenido los defectos que denuncian en la tramitación parlamentaria del proyecto que dio lugar a la Ley Orgánica 3/2020, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de educación.

El TC entiende que no concurren en el presente caso ninguno de los vicios procedimentales alegados por los recurrentes. Así, en cuanto a la omisión del dictamen del Consejo de Estado, se advierte que lo exigido por el art. 88 CE es que los proyectos de ley se sometan por el Gobierno al Congreso «acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos», por lo que si el dictamen del Consejo de Estado se consideraba antecedente necesario los recurrentes hubieran debido denunciar su omisión ante las Cámaras, sin que conste que formularan tal denuncia. A ello se añade que «la ausencia del antecedente solo tendría trascendencia si se hubiera privado a las cámaras de un elemento de juicio necesario para tomar su decisión, como sostiene la jurisprudencia reiterada del Tribunal (entre otras, la citada STC 108/1986, FJ 3, y la STC 148/2020, de 20 de noviembre, FJ 4)», lo que tampoco se acredita por los recurrentes.

En lo atinente a la falta de comparecencia de expertos ante la Comisión de Educación y Formación Profesional, los recurrentes denunciaban tanto el hecho de que la solicitud de comparecencia fuera denegada por la Mesa (por mayoría) y no por el Pleno de la comisión (ante la falta de unanimidad en la Mesa) como la consecuencia de que no se hubiera ilustrado a los diputados

sobre la conveniencia y oportunidad de la reforma legal. El TC rechaza de plano la primera queja porque parte de una premisa errónea, puesto que la decisión fue ratificada por la comisión en Pleno y no por la Mesa, como resulta de la lectura del correspondiente *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*. En cuanto a la segunda queja, se rechaza también porque, conforme a lo dispuesto en el art. 44.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados, «la convocatoria de expertos se propone por los grupos y se acepta o rechaza discrecionalmente por la comisión, como se hizo en el presente caso, con pleno respeto al Reglamento».

En fin, el TC descarta igualmente la tacha de los recurrentes referida a que tampoco se ha escuchado a la Conferencia Sectorial de Educación, cuya intervención resulta obligada en un asunto tan trascendental como es la reforma de la Ley Orgánica de educación, porque de nuevo esta queja parte de una premisa errónea, toda vez que, como consta en la memoria del análisis de impacto normativo, la Conferencia Sectorial de Educación sí fue consultada, habiendo emitido este órgano informe detallando las principales observaciones formuladas por las comunidades autónomas al anteproyecto de ley del que trae causa la Ley Orgánica 3/2020, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de educación²¹.

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. En el segundo cuatrimestre de 2023 el número de pronunciamientos del TC que resuelven controversias sobre organización territorial del poder ha sido uno de los más bajos de nuestra historia constitucional. Ciertamente en los dos últimos años ha crecido el número de recursos de inconstitucionalidad planteados (36 en 2021 y 39 en 2022) respecto a lo que había ocurrido en los dos años anteriores (27 en 2019 y 24 en 2020). Ello indudablemente se debe a la existencia de un nuevo grupo político con capacidad para plantearlos, Vox, entre 2020 y 2023, y que no ha dudado en utilizar su prerrogativa, las más de las veces alegando motivos sustantivos más que competenciales.

Los tiempos de resolución de recursos y cuestiones por el TC siguen siendo relativamente bajos si se compara con tiempos pretéritos, pero conviene detectar un aumento en el tiempo de resolución de tales asuntos que no cabe sino calificar como preocupante. En alguna crónica precedente tuvimos ocasión de destacar que la bajada de conflictividad en los años 2018, 2019 y 2020 había permitido al TC resolver los recursos y conflictos que se le

²¹ Herminio Losada González.

planteaban en un plazo inferior al año desde que se producía la interposición. Ello ha empezado a cambiar. Sería del todo censurable que se produjese una vuelta a los plazos de resolución de los asuntos competenciales que en el pasado permitían a los actores políticos adoptar sus disposiciones confiando en que cuando se pronunciase el TC hubiesen pasado años y, por ello, la decisión del TC no tuviese coste político alguno sobre aquellos que habían adoptado aquellas decisiones posteriormente declaradas inconstitucionales; la celeridad en los tiempos de resolución es un fuerte incentivo para que los actores adecúen su actuación a la doctrina del TC por los costes políticos que puede suponer la declaración de nulidad durante el tiempo en que los promotores de las normas siguen en el ejercicio de sus funciones. Ello contribuye indudablemente a disminuir la conflictividad competencial.

La necesidad de disminuir los plazos de la admisión y la resolución de los recursos de amparo, que se pretende acometer a través del plan de choque para la agilización de la tramitación y resolución de los recursos de amparo aprobado por el pleno del TC en marzo de 2023, no debería ir en detrimento del tempestivo cumplimiento de la función primigenia del TC, el control de constitucionalidad de las leyes y la resolución de los conflictos competenciales.

Entre los pronunciamientos sobre estructura territorial del Estado con algún aspecto de interés cabe destacar únicamente dos.

2. La STC 50/2023 (Pleno), de 10 de mayo, con una argumentación cuando menos discutible, desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de las Illes Balears contra la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021, por vulneración de los arts. 2 y 138 CE. El recurso se fundaba en el desequilibrio económico generado entre las Illes Balears y las diversas partes del territorio español por no haber atendido en la Ley de Presupuestos las circunstancias del hecho insular. Ello se habría producido, según la parte recurrente, como consecuencia de la omisión en el texto de la Ley 11/2020 de la aplicación de los arts. 15 y 17 del Real Decreto Ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears.

La STC 50/2023 recuerda que la Constitución reconoce el hecho insular como un hecho diferencial que debe ser particularmente tenido en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre los territorios del Estado español, en orden al real y efectivo cumplimiento del principio de solidaridad interterritorial al que obliga el art. 138.1 CE.

La disposición adicional sexta del vigente Estatuto de Autonomía recogido en la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, prescribe en sus tres primeros apartados lo siguiente:

1. Una ley de Cortes Generales regulará el régimen especial balear que reconocerá el hecho específico y diferencial de su insularidad.
2. En el marco de esta ley, y con observancia de las normas y procedimientos estatales y de la Unión Europea que resulten de aplicación, la Administración General del Estado ajustará sus políticas públicas a la realidad pluriinsular de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, especialmente en materia de transportes, infraestructuras, telecomunicaciones, energía, medio ambiente, turismo y pesca.
3. Para garantizar lo anterior, en esa ley se regulará un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación.

En cumplimiento del apdo. 1 de la referida disposición adicional sexta, el Estado aprobó el Real Decreto Ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears, que dispone en su art. 15 que la planificación y gestión de transporte público terrestre regular de viajeros se llevará a cabo de manera integrada y con carácter insular, garantizándose su financiación a través de los presupuestos generales del Estado, con cargo a las disponibilidades presupuestarias del ministerio que asuma dicha obligación. En dicha financiación se han de tener en cuenta las circunstancias de la comunidad autónoma de las Illes Balears y, en particular, la afluencia turística.

Por su parte, el art. 17 del Real Decreto Ley 4/2019 regula el denominado «factor de insularidad», cuya dotación inicial, destino y distribución se regulan en los términos siguientes: «Se incluirá como dotación en los Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio una asignación del factor de insularidad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que se ejecutará conforme a la naturaleza y reglas expuestas en los artículos siguientes».

El Parlamento autonómico recurrente estima que dichos preceptos del Real Decreto Ley 4/2019 integran, junto con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, el bloque de constitucionalidad para enjuiciar la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales. La omisión en el articulado de la Ley 11/2020 de determinados contenidos, que derivarían de lo dispuesto en los arts. 15 y 17 del Real Decreto Ley 4/2019, sería igualmente contraria al art. 138.1 CE en relación con el art. 2 CE, así como a los principios de lealtad constitucional y cooperación que han de regir las relaciones entre el Estado y la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Sin embargo, para la STC 50/2023 el Real Decreto Ley 4/2019 no es una norma que se haya dictado, según establece el art. 28.1 LOTC, «para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas», sino para cumplir

un concreto mandato estatutario dirigido al legislador estatal, el que se contiene en la ya transcrita disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Dicho mandato estatutario es indudablemente una norma integrante del bloque de constitucionalidad y, en cuanto tal, se erige en parámetro de enjuiciamiento de la validez de las disposiciones normativas con valor de ley dictadas por el Estado. Pero ese carácter de norma parámetro no es, para la STC 50/2023, predicable del Real Decreto Ley 4/2019, lo que hace que no forme parte del citado bloque de constitucionalidad.

Es decir, para el TC, el mandato de que una ley de Cortes Generales regulará el régimen especial balear forma parte del bloque, pero la concreta ley que así lo haga no. Ciertamente, cabe sostener que el Real Decreto Ley 4/2019 no cumple con el concreto mandato estatutario, pues este se remite a una ley de Cortes Generales y no a una norma gubernamental. Pero, al tiempo, cabe plantearse la necesidad de que el TC revise su doctrina tradicional para sostener la posibilidad de que las propias Cortes se vinculen a sí mismas cuando aprueban determinadas normas por mandato estatutario, norma que aprueba igualmente el Estado.

Descartado que los arts. 15 y 17 del Real Decreto Ley 4/2019 formen parte del parámetro de enjuiciamiento de la Ley de Presupuestos, la STC 50/2023 entra a examinar si la omisión en el articulado de la Ley 11/2020 de determinados contenidos es directamente contraria al art. 138.1 CE en relación con el art. 2 CE, así como a los principios de lealtad constitucional y cooperación que han de regir las relaciones entre el Estado y la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Para el TC, el art. 138.1 CE, que incorpora el principio de solidaridad, «no puede ser reducid[o] al carácter de un precepto programático, o tan siquiera al de elemento interpretativo de las normas competenciales. Es, por el contrario, un precepto con peso y significados propios, que debe ser interpretado, eso sí, en coherencia con las normas competenciales que resultan de la Constitución y de los estatutos».

Pero cuando precisamente se le está pidiendo al TC que interprete el peso y significado propios del art. 138.1 CE que específicamente se refiere al hecho insular, es cuando el TC escapa de su función de tratar de otorgar contenido a este al señalar que, en la atención a este componente insular, el precepto constitucional «deja [a los órganos estatales] un amplio margen para elegir la técnica más adecuada para cubrir los mayores costes o los desequilibrios que puede provocar el hecho insular», y afirma que serán aquellos órganos los que habrán de ponderar, en cada momento, el hecho insular, pero también los datos relativos a las demás partes del territorio español, de suerte que el principio de

solidaridad también opera en esta dirección, pues el equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español exige una contemplación de las circunstancias no solo de las Illes Balears, sino del resto de España.

Una vez ha desnaturalizado la STC 50/2023 tanto la norma a la que se remite el estatuto de autonomía como el art. 138.1 CE, convirtiendo a este último, a pesar de haberlo negado, en una norma programática a disposición de los órganos estatales, convierte, *de facto*, en inconstitucional la exigencia estatutaria que alude a que la ley estatal que ha de regular el régimen especial previsto en la norma estatutaria ha de incluir «un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación».

Para la STC 50/2023 es al Estado al que le corresponde garantizar el principio de solidaridad (art. 138.1 CE), por lo que un estatuto de autonomía, que parece olvidarse que es una norma aprobada por las propias Cortes Generales, no puede contener criterios que desvirtúen o limiten dicha competencia estatal. Para la STC 50/2023 los compromisos estatutarios no pueden ser entendidos en el sentido de menoscabar la libertad de las Cortes Generales para definir la política de gasto estatal mediante su concreción anual en el presupuesto, expresión de esa libertad parlamentaria. Argumento muy discutible, pues las Cortes Generales no tienen libertad absoluta para definir la política de gasto estatal, ya que esta puede venir determinada por la distribución de competencias efectivamente realizada o por los compromisos internacionales previamente adquiridos incluso por las propias Cortes Generales.

En suma, para la STC 50/2023 las previsiones estatutarias no condicionan al Estado en la potestad de ordenación del gasto público, propia de los presupuestos, ni menoscaban la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de las diferentes partidas presupuestarias, expresando con ello las prioridades del Parlamento en materia de gasto público.

La soberanía presupuestaria ahoga el mandato del art. 138.1 CE cuando dispone que el Estado es responsable de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. Bajo tal mandato corresponde al Estado acordar aquellas medidas pertinentes al objeto de garantizar tal equilibrio. Precisamente, el Real Decreto Ley 4/2019, que la STC 50/2023 no considera como parte del bloque, dispone que tal garantía de la solidaridad deberá, en su caso, concretarse en los presupuestos generales del Estado. Al argumentar el TC que no cabe condicionar los presupuestos, se hace imposible controlar el cumplimiento del mandato recogido en el art. 138.1 CE.

Tras desnaturalizar completamente el TC tanto el art. 138.1 CE como las previsiones estatutarias, la STC 50/2023 desnaturaliza el concepto mismo de suficiencia financiera al disponer que encuentra un límite insoslayable en las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto. Lo que ocurre es que la carga de probar la imposibilidad de atender a la suficiencia financiera del hecho insular debería ser del Estado.

Afirmar como se afirma que garantizar la suficiencia financiera es «una decisión eminentemente política que corresponde en exclusiva tomar a las Cortes Generales de acuerdo con el principio de solidaridad y en función de las posibilidades reales del país en su conjunto», no siendo función del TC interferir en ese margen de apreciación del legislador, ni examinar la oportunidad de la medida legal, para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, convierte en absolutamente hueca aquella obligación constitucional de garantizar la suficiencia financiera.

La STC 50/2023 supone negar la posibilidad de que los estatutos de autonomía puedan condicionar la política de gasto de las Cortes Generales y supone, además, el vaciamiento absoluto de toda normatividad del art. 138 CE y del concepto mismo de suficiencia financiera.

Si en la STC 82/2020, de 15 de julio, el TC pareció hacer un intento por desarrollar la normatividad del concepto de suficiencia financiera en relación con los entes locales, con la STC 50/2023 se vuelve a asumir la existencia de principios y preceptos constitucionales que carecen de garantía y normatividad.

3. La STC 63/2023 (Pleno), de 24 de mayo, estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, por el que se añade un apdo. 6 al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

El precepto recurrido introduce un requisito adicional en materia de seguridad industrial para las instalaciones de almacenamiento de productos petrolíferos por sus afecciones a la salud de las personas que viven o realizan sus actividades en las proximidades de los puertos.

En efecto, el texto refundido autonómico de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje respecto de la implantación de actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas hace una remisión a las normas estatales que regulan estas sustancias, limitándose a establecer una distancia mínima de seguridad respecto de los suelos calificados como residenciales, dotacionales educativos o sanitarios,

y de uso terciario especial. Distancia mínima que se concreta en i) 500 metros con carácter general para todo tipo de actividad económica y para cualquiera que sea su localización (incluidos los recintos portuarios) (apdo. quinto) y ii) 1000 metros para el concreto caso de tanques para almacenamiento de productos petrolíferos combustibles de más de 5000 metros cúbicos situados en el interior de recintos portuarios (apdo. sexto, que es el precepto impugnado); distancia que, en ambos casos, puede ser objeto de excepción a través de su plan de ordenación estructural o de ordenación pormenorizada.

Para la STC 63/2023, el precepto impugnado se debe encuadrar en el título competencial autonómico sobre ordenación territorial y urbanismo y no en el título competencial autonómico sobre seguridad industrial.

La razón, ciertamente discutible, es que para el TC, a diferencia de la previsión genérica contenida en el no cuestionado apdo. 5 del art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, el precepto impugnado establece una distancia mínima de seguridad superior no para todas las sustancias peligrosas, sino para una específica (productos petrolíferos combustibles) y para una localización concreta (los recintos portuarios). Examinando el precepto controvertido desde la perspectiva de un supuesto reforzamiento de la seguridad industrial, se aprecia que, por el carácter singular de la previsión que contiene, deja fuera de su ámbito de aplicación otras actividades que implican el uso y manejo de sustancias —como puede ser el almacenamiento de productos químicos— que por su naturaleza pueden tener igual o superior afección a la salud y seguridad de las personas que viven o realizan sus actividades en las proximidades del recinto portuario.

Es por ello por lo que el TC considera que la fijación de esta distancia mínima responde a un criterio de ordenación territorial del crecimiento urbano, como es delimitar la localización o ubicación de determinadas actividades económicas, por más que esa determinación de localización o ubicación atienda a la necesidad de minimizar los riesgos para la salud o la seguridad de las personas, o, por extensión, proteger el medio ambiente.

Es decir, para la STC 63/2022, puesto que no se refiere el precepto impugnado a todo tipo de actividades peligrosas, sino a una específica, no es la seguridad industrial (art. 52.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana [EAV]) la materia regulada, sino la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 49.1.9 EAV).

La STC 63/2023 habrá de pronunciarse sobre si el precepto objeto de recurso, dictado al amparo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 49.1.9 EAV), produce por su carácter indiferenciado en cuanto a su ámbito de aplicación —puertos de titularidad estatal y de titularidad autonómica— una interferencia ilegítima en el ejercicio

de las competencias estatales en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE).

La competencia sobre ordenación del territorio tiene «la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas administraciones, incluida la estatal», y, del mismo modo, la competencia estatal en materia de puertos de interés general, «si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las comunidades autónomas». Es por ello por lo que la concurrencia de títulos competenciales sobre un mismo espacio físico —en este caso los recintos portuarios— obliga a la búsqueda de fórmulas que permitan, en cada caso, su concreta articulación.

De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, dos son los parámetros utilizados para resolver este tipo de conflictos: «En primer lugar, la previsión de adecuadas técnicas de cooperación que permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto, dado que resulta obligado para los titulares de los mismos tratar de integrarlas mediante los diversos instrumentos de colaboración y cooperación; en segundo lugar, y para el caso de que ello no sea posible, la determinación de cuál de las competencias en presencia haya de considerarse prevalente».

En aquellos supuestos en los que las técnicas de cooperación no permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto —intereses estatales portuarios e intereses autonómicos de ordenación del territorio y urbanismo—, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente; esto es, al Estado en materia portuaria.

La abogada de la Generalitat Valenciana realiza una lectura del art. 72.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado que la STC 63/2023 rechaza. Para el TC no es posible atribuir a algunos de los usos portuarios un carácter principal o necesario —usos comerciales, pesqueros y náutico-deportivos—, por oposición al carácter auxiliar o complementario que asigna a los restantes usos, en lo que aquí interesa, a los usos de almacenaje. La representante de la Generalitat lo hace a los efectos de justificar, en relación con estos últimos, la posibilidad de imponer, a través de una norma autonómica de ordenación territorial (el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje), condiciones singulares para su implantación con base en su carácter excepcional frente a los usos portuarios principales.

Para la STC 63/2023 el almacenaje es un uso portuario y, como tal, su tratamiento es diferente del dispensado por el legislador estatal a aquellos otros usos vinculados a favorecer la interacción puerto-ciudad o recuperar

instalaciones que formen parte del patrimonio histórico, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades hoteleras o comerciales no estrictamente portuarias, respecto de las cuales no quedan excluidas las competencias que sobre estas pueden corresponder a las comunidades autónomas y cuyo desarrollo quedará supeditado, en todo caso, a las determinaciones del plan especial de ordenación del puerto que tramita y aprueba la Administración urbanística competente.

El examen de la regulación del principal instrumento de ordenación portuaria —la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (DEUP)— en el texto refundido de la Ley de puertos del Estado permite señalar que en esta se ha previsto que, puesto que tal delimitación puede afectar también a la comunidad autónoma en cuyo territorio se sitúe el puerto, en su tramitación se articula la participación vía informe de las Administraciones urbanísticas (art. 69.4.a del texto refundido de la Ley de puertos del Estado); informe preceptivo pero no vinculante, pues constitucionalmente no se puede supeditar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre puertos a la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas.

Ello permite concluir a la STC 63/2023 que, siendo la técnica de cooperación prevista en la normativa estatal el informe autonómico antes de aprobar el DEUP, compete exclusivamente al Estado, a través de este instrumento de planificación sectorial, determinar el cómo y el dónde de los usos y actividades portuarias que se van a desarrollar en la zona de servicio de los puertos de interés general. Siendo esto así, es evidente que, en este caso, el precepto autonómico impugnado prevé una intervención autonómica singularmente intensa que interfiere en el ejercicio de la competencia estatal, y lo hace de tal modo que las técnicas de cooperación y coordinación previstas por el legislador estatal, a los efectos de conciliar los contradictorios intereses en juego, no es que resulten insatisfactorias, en el concreto supuesto de hecho que el precepto impugnado regula, sino que devienen en irrelevantes por la propia naturaleza de la intervención autonómica.

La STC 63/2023 considera que el art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje regula, en realidad, la intervención autonómica en una decisión estatal —la elaboración y aprobación de la DEUP—, y lo hace con tal intensidad que implica la prevalencia del criterio autonómico de un modo que ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, lo que le lleva a estimar el recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, dicha estimación es parcial, dado que el precepto puede ser también aplicable a puertos de titularidad autonómica. Es por ello por lo que

el precepto impugnado no ha de declararse nulo, sino inconstitucional, y, por tanto, inaplicable, en cuanto a los puertos de titularidad estatal²².

IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

El proceso independentista catalán continúa dando lugar a pronunciamientos del TC. Durante el período considerado en la presente crónica, la STC 46/2023 (Pleno), de 10 de mayo, estima el recurso de amparo interpuesto por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra los acuerdos de la Mesa de esa Cámara de 24 y 25 de julio de 2019, que admitieron a trámite determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general «sobre las propuestas para la Cataluña real».

En aplicación de la reiterada doctrina, sentada a partir de las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril, acerca del deber de las mesas de las Cámaras de no admitir a trámite iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el TC (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), la STC 46/2023 concluye que la admisión a trámite por la Mesa del Parlamento de Cataluña de las iniciativas parlamentarias impugnadas incumplió el deber de acatar lo decidido por el TC en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en cuanto se insiste en el «ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña», y la STC 98/2019, de 17 de julio, en cuanto se reitera «la apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía». Se declara por ello que el incumplimiento manifiesto por parte de la Mesa del Parlamento de Cataluña de lo ordenado por el TC en las SSTC 259/2015 y 98/2019, de las que la Mesa era perfectamente conocedora, determina la lesión del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo, garantizado por el art. 23.2 CE²³.

En la misma línea, la STC 57/2023 (Pleno), de 23 de mayo²⁴, estima el recurso de amparo, interpuesto también por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra los acuerdos de la Mesa de la Cámara de 22 y 29 de octubre de 2019, que admitieron a trámite una propuesta de resolución «de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre

²² Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.

²³ A la STC 46/2023, de 10 de mayo, formula voto particular el magistrado Sáez Valcárcel.

²⁴ A la STC 57/2023, de 23 de mayo, formula voto particular el magistrado Sáez Valcárcel.

los hechos del primero de octubre», así como contra los acuerdos de 26 de noviembre de 2019, que admitieron a trámite las enmiendas presentadas a dicha iniciativa por las formaciones políticas independentistas representadas en el Parlamento de Cataluña.

Tras precisar que la declaración de nulidad de los acuerdos de 22 y 29 de octubre de 2019 por los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero (en los que se resuelven incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015 y 98/2019), no determina la pérdida de objeto del recurso de amparo parlamentario, la STC 57/2023, conforme a la reiterada doctrina sentada en supuestos similares (que parte de las citadas SSTC 46/2018 y 47/2018), concluye que la admisión a trámite por la Mesa del Parlamento de Cataluña de la referida iniciativa parlamentaria y de las enmiendas incumplió el deber de acatar lo resuelto por el TC (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en las ya citadas SSTC 259/2015 y 98/2019, y, en consecuencia, vulneró el *ius in officium* de los diputados recurrentes.

El TC constata que la iniciativa y las enmiendas en cuestión insistían en la defensa del llamado «derecho a la autodeterminación», como instrumento de acceso a «la soberanía del pueblo de Cataluña», evidenciando que el Parlamento de Cataluña persiste «en su antijurídica voluntad de continuar el proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional», en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como ya declaró en la STC 259/2015 y otras resoluciones posteriores. Constata igualmente que la iniciativa y las enmiendas en cuestión insistían en la reprobación de la monarquía, en claro incumplimiento de lo resuelto por la STC 98/2019²⁵.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Sobre el derecho a abortar, englobado en el art. 15 CE en conexión con el art. 10 CE según la STC 44/2023 (Pleno), de 9 de mayo, el TC, en la Sentencia 78/2023 (Sala Primera), de 3 de julio, estimó un recurso de amparo por apreciar que el Servicio Murciano de Salud, al derivar a la demandante a un centro sanitario privado en Madrid, comunidad autónoma distinta de su residencia habitual, vulneró el derecho de configuración legal de la recurrente a la interrupción del embarazo. La sentencia recurrida en amparo consideró que esta decisión del Servicio Murciano de Salud se encontraba justificada porque ningún facultativo de la Región de Murcia había pedido practicar

²⁵ Herminio Losada González.

abortos. El TC, sin embargo, entiende que esta circunstancia no puede eximir a los facultativos de la sanidad pública murciana o de los centros vinculados a ella de practicar la interrupción voluntaria del embarazo en los casos legalmente previstos. El TC sostiene que tal exención solo hubiera sido posible si todos estos profesionales hubieran ejercido su derecho a la objeción de conciencia conforme establece la ley, lo que les hubiera exigido ejercer este derecho individualmente, de forma anticipada y por escrito, lo que en el caso enjuiciado no quedó acreditado. El TC establece que la previsión legal que garantiza que la interrupción del embarazo ha de efectuarse en los centros de la red sanitaria pública de la propia comunidad autónoma, salvo en los supuestos excepcionales en los que el servicio público de salud no la pueda facilitar por una objeción de conciencia generalizada. Considera el TC que el Servicio Murciano de Salud, al derivar a la recurrente a un centro sanitario privado de Madrid para practicar la interrupción del embarazo sin haber aducido ningún motivo excepcional que justificara que no pudieron facilitar en tiempo la prestación, ha vulnerado su derecho a la interrupción del embarazo que forma parte de su derecho fundamental a la integridad física y moral.

2. En la STC 79/2023 (Sala Segunda), de 3 julio, el TC estimó el recurso de amparo interpuesto por el director de la sucursal en Madrid del Banque Chaabi du Maroc que había sido despedido por participar activamente en una manifestación pública en defensa de los ciudadanos del Valle del Rif en la que se denunciaba la situación política en la que se encontraba la región dentro del Reino de Marruecos. El TC considera que su despido vulneró su derecho a la libertad ideológica, art. 16.1 CE, en conexión con los derechos a la libertad de expresión y de reunión, arts. 20.1.a y 21 CE. Si bien su despido fue calificado inicialmente como nulo por la sentencia del Juzgado de lo Social, dicha resolución fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que declaró la procedencia del despido al considerar concurrente la causa esgrimida en la carta de despido, como era la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza, al haber hecho el trabajador un uso indebido de la imagen y medios de la empresa en redes sociales mediante la publicación de fotografías tomadas en su despacho con mensajes políticos superpuestos. El TC anula la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y considera que es razonable la sospecha de que el despido del recurrente pudiera haber tenido por causa real el ejercicio de su derecho a poder expresar libremente su ideología en defensa de los derechos de los ciudadanos del Rif (contraria a la de su empleadora) en la manifestación pública que tuvo lugar el 2 de junio de 2017, y no el motivo indicado en la carta de despido (uso de imágenes corporativas en la red social), que solo fue descubierto en el curso de

la investigación tras su participación en la controvertida manifestación (valora también que otra empleada fue despedida de forma inmediata tras participar en la citada manifestación). Finalmente indica el TC que la entidad bancaria demandada no cumplió con la carga probatoria que sobre ella pesaba, al no demostrar que las razones reales de su decisión fueran ajenas al móvil discriminatorio denunciado. La sentencia recuerda que es preciso que los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de estos en el ordenamiento jurídico, la «modulación» que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio «ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin». El TC subraya que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada no cumplió con las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita la existencia de indicios de lesión de derechos fundamentales por el trabajador en la actuación empresarial y, por consiguiente, no solo no reparó sino que también lesionó el derecho del recurrente a la libertad ideológica, art. 16.1 CE, en conexión con aquellos otros derechos que también son cauce del principio democrático participativo, como son los de libertad de expresión, art. 20.1.a CE, y de reunión, art. 21 CE, también afectados en el presente caso.

En la STC 83/2023, de 4 julio, el Pleno del TC desestimó el recurso de amparo formulado por una entidad prestadora de un servicio de intermediación de internet consistente en alojar enlaces a noticias y comentarios de usuarios en un sitio web de su propiedad. El recurso se dirigía contra una sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recaída en casación, y otra de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga que condenaba a la demandante de amparo a pagar una indemnización de 1200 euros por no retirar de su sitio web, pese a ser requerida dos veces para ello, un comentario de un usuario anónimo en el que se calificaba como «hijo de puta» a un concejal que había hecho un gasto manifiestamente excesivo con el teléfono suministrado por el Ayuntamiento. El TC constata que la entidad demandante había alegado, tanto en el litigio desarrollado ante la jurisdicción ordinaria como en la demanda de amparo, que no tenía la condición de medio de comunicación y que es un mero «agregador de contenidos», por lo que no ejerce ningún tipo de control ni de supervisión de los enlaces y los comentarios que los usuarios deciden incorporar al sitio web de su propiedad. La demandante no alegaba, en definitiva, que ejerciera una actividad comunicativa que, en sí misma, estuviera amparada en el derecho a la libertad de

expresión reconocido en el art. 20.1.a CE. Con ese presupuesto, el TC aprecia que hay un conflicto entre el derecho al honor de la persona que reclama la retirada del comentario del sitio web y la libertad de expresión del internauta anónimo (autor de dicho comentario), y que ese conflicto es el presupuesto previo de la responsabilidad legal que a la demandante de amparo alcanza, de acuerdo con el art. 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información (LSSI), como intermediadora obligada a retirar contenidos ilícitos de los que tenga conocimiento efectivo. Centrado así el objeto del proceso, el TC estima que la libertad de expresión no puede amparar expresiones puramente vejatorias, ni siquiera en un contexto de crítica política, cuando resultan totalmente innecesarias, se amparan en el anonimato y se realizan en un medio con extraordinaria capacidad de difusión, como es internet. La sentencia rechaza, por tanto, que las resoluciones impugnadas vulneraran el derecho a la libertad de expresión. Tampoco considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la mercantil demandante de amparo en la aplicación que los órganos judiciales hicieron de la responsabilidad legal prevista para el prestador de un servicio de intermediación en el art. 16 LSSI. La decisión del Pleno cuenta con dos votos particulares²⁶.

3. En la STC 89/2023, de 18 de julio, el Pleno del TC desestimó la demanda de amparo presentada por la empresa recurrente contra la decisión de la comunidad autónoma de La Rioja que rechazó convocar concurso para la adjudicación de licencias de comunicación audiovisual. El TC considera que no se ha vulnerado la libertad de expresión e información al no existir espacio radioeléctrico planificado en el que sustentar el pretendido concurso y descarta también la vulneración del principio de igualdad por el distinto entendimiento de la norma por parte de otras comunidades autónomas. La mercantil recurrente alegaba la vulneración de su derecho de libertad de expresión e información y el derecho a la igualdad. Inicialmente el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja estimó su pretensión y le dio la razón. Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la comunidad autónoma. El Pleno del TC descarta que el principio de igualdad se haya visto afectado por la circunstancia de que otras comunidades autónomas hubieran accedido a la convocatoria del concurso, pues el distinto entendimiento de la norma por las diversas comunidades autónomas no permite sustentar la vulneración del principio de igualdad, sino, como así sucedió, al tratarse de una norma estatal la que era aplicada, acudir al Tribunal

²⁶ A la sentencia formularon voto particular discrepante la magistrada Balaguer Callejón y concurrente el magistrado Sáez Valcárcel y la magistrada Díez Bueso.

Supremo para que determine la interpretación correcta de la norma. La sentencia también rechaza la vulneración de la libertad de expresión e información, pues el uso de un recurso escaso como es el espectro radioeléctrico exige la previa planificación estatal a fin de evitar interferencias en las ondas electromagnéticas y cumplir con los compromisos internacionales. La Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) prevé expresamente que quedan excluidas automáticamente de la planificación las frecuencias inicialmente asignadas si la administración no convoca en un plazo determinado o ningún interesado instó la convocatoria en ese plazo. El hecho de que la reserva de dominio hubiera desaparecido por tales circunstancias imposibilitaba *ex lege* la convocatoria del concurso solicitado. El TC explica que, por una parte, no existían licencias disponibles, vacantes o extinguidas (apdos. 2 y 5 del art. 27 y disposición transitoria segunda LGCA), pues nunca se llegaron a ofertar mediante la convocatoria de un concurso. Y, por otra, la inexistencia de espacio radioeléctrico planificado resultaba confirmada *ex lege* de la regulación contenida en el art. 27.4 LGCA. Por ello, la posibilidad de planificación estatal no quedaba al arbitrio de la comunidad autónoma de La Rioja, que nada podía hacer en el marco de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Sin una nueva y previa planificación que únicamente le correspondía hacer al Estado no existía la posibilidad de convocar el concurso u otorgar licencias por la comunidad autónoma. Esto es, sin reserva planificada del espacio radioeléctrico, no cabía el otorgamiento de licencias por la comunidad autónoma de La Rioja. Entiende el Pleno que tampoco era aceptable que se le exigiera a la comunidad autónoma que comprobara a través de una eventual solicitud de información efectuada a la Administración Estatal que la desaparecida reserva planificada de espacio radioeléctrico (art. 27.4 LGCA) estaba disponible y no se encontraba afectada al cumplimiento de obligaciones internacionales, sean de coordinación o de otro tipo, la desaparecida reserva planificada de espacio radioeléctrico (art. 27.4 LGCA). La sentencia considera que, aun en el supuesto de que a instancia del interesado o de la comunidad autónoma se hubiera constatado el espacio radioeléctrico inicialmente destinado a los tres bloques de frecuencias asignados a La Rioja, era planificable, solamente el Estado —como competente exclusivo en la planificación y administración del dominio público radioeléctrico y no la comunidad autónoma— tenía la posibilidad de modificar el Plan Técnico Nacional y de efectuar una nueva planificación que pudiera servir de soporte a la convocatoria de concurso de adjudicación de licencias por la comunidad autónoma de La Rioja. Finalmente, afirma el TC que, de darse tal supuesto, cualquier interesado hubiera podido exigir de la Administración del Estado que se efectuara una nueva reserva del dominio radioeléctrico y, ante una eventual negativa injustificada, impetrar la tutela

judicial para compeler al Gobierno a su planificación, pero de ello no era responsable la comunidad autónoma de La Rioja.

4. Sobre el derecho de manifestación, art. 22 CE, en tiempos de la pandemia de la covid-19, el Pleno del TC, en la STC 61/2023, de 24 de mayo, ha desestimado el recurso de amparo interpuesto por un particular contra la resolución de 22 de abril de 2020, que prohibía una manifestación convocada por el recurrente para el día 30 de abril de 2020 que discurriría por determinadas calles de Sevilla hasta llegar al Parlamento de Andalucía, de 120 minutos de duración, estando vigente el primer estado de alarma para la gestión sanitaria de la covid-19. La resolución administrativa justificó la decisión en la necesidad de proteger la salud pública y evitar el peligro de contagio de la covid-19 entre las personas que participen, sus contactos y transeúntes. La sentencia explica que la prohibición gubernativa no obedece a la vigencia del estado de alarma, sino a la aplicación del régimen ordinario de los límites aplicables al derecho de reunión y de manifestación con el fin de tutelar otros bienes y derechos con relevancia constitucional; en concreto, la protección de la salud pública, art. 43 CE, y el derecho a la vida, art. 15 CE. La decisión de la autoridad gubernativa cumple así con los estándares constitucionales en la medida en que está debidamente motivada y resulta proporcionada, ya que de la prohibición se derivan más beneficios para el interés general (evitar la propagación de la enfermedad) que perjuicios sobre el derecho comprometido. Recuerda el TC que, en aquel momento, no se conocía la forma de contagio de la covid-19 y se estaba produciendo un aumento importante tanto del número de fallecidos como de enfermos, siendo la distancia social y las mascarillas los únicos instrumentos de defensa ciudadana contra la covid-19. En el mismo sentido, en la STC 84/2023, de 5 julio, el Pleno del TC desestimó el recurso de amparo de La Falange contra las resoluciones que prohibieron la celebración de reunión y manifestación convocada para el día 2 de mayo de 2020. Ambas sentencias cuentan con tres opiniones discrepantes²⁷.

5. Sobre recursos electorales, en la STC 51/2023 (Sala Segunda), de 11 de mayo, se aborda el caso en el que un juzgado de lo contencioso-administrativo anuló el acuerdo de la junta electoral de zona por el que se proclamó la candidatura presentada por la agrupación de electores Contigo Montemayor. La resolución se fundó en la consideración de que el nombre de la agrupación inducía a error y confusión por su semejanza en la denominación con el partido

²⁷ A la sentencia formuló voto particular discrepante el magistrado Arnaldo Alcubilla, al que se adhirieron el magistrado Enríquez Sancho y la magistrada Espejel Jorquera.

político Contigo Somos Democracia, al contener la palabra «contigo». El TC otorga el amparo por vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, art. 23 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos. La sentencia declara que no se ponderaron las circunstancias del caso —ámbito municipal en el que se presentó la candidatura impugnada y grado de implantación—, que permitan inferir que la eventual similitud en la denominación utilizada por agrupación de electores Contigo Montemayor y el partido político Contigo Somos Democracia, previamente inscrito, pudiera incidir en la voluntad del electorado.

En un sentido similar, la STC 52/2023 (Sala Segunda), de 11 de mayo, analiza la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo que anuló el acuerdo de la junta electoral de zona por el que se proclamó la candidatura Junts per-Esparreguera-Ara Pacte Local en las elecciones locales. La resolución se fundó en la consideración de que el nombre de la candidatura inducía a error y confusión por su semejanza con la candidatura Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal, al contener las palabras «junts per», asociadas por antigüedad en su constitución, representación parlamentaria y relevancia política al partido Junts per Catalunya. De nuevo, el TC otorga el amparo por vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, art. 23 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos. La sentencia declara que, al tratarse de dos candidaturas rivales presentadas por sendas coaliciones electorales a unos comicios determinados, se debe comparar en conjunto la denominación, siglas y símbolos empleados, para inferir que la eventual similitud en el término «junts» y el topónimo Esparreguera, utilizados por la candidatura «Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local» y la candidatura «Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal», pudiera incidir en la voluntad del electorado. En el caso, si bien hay una coincidencia parcial en la denominación de las candidaturas, la inclusión de la expresión «junts» en la candidatura excluida no impide identificar claramente su diferencia con el resto de las presentadas. La sentencia cuenta con un voto particular suscrito por dos magistrados²⁸.

En la STC 58/2023 (Pleno), de 23 de mayo, el TC desestimó el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox-Actúa Balears, en el que alegaba que la Mesa del Parlamento de las Illes Balears había vulnerado el art. 23.2 CE por no haber estimado que su petición de acceso a los centros educativos públicos de la comunidad autónoma se desarrollara en horario lectivo,

²⁸ A la sentencia formuló voto particular la magistrada Díez Bueso, al que se adhirió el magistrado Sáez Valcárcel.

frente a la decisión del Gobierno de las Illes Balears de que se efectuara en horario no lectivo para no interferir en el normal funcionamiento de los centros. La sentencia destaca que la visita de diputados autonómicos a los centros públicos docentes de las Illes Balears constituye un instrumento previsto en el art. 15.5 del Reglamento del Parlamento balear para el control de la acción de gobierno que forma parte del estatus propio del cargo de diputado protegido por el art. 23.2 CE. El TC, en atención a las circunstancias concurrentes en este recurso, concluye que en este caso la condicionalidad de que la visita se desarrolle fuera del horario lectivo responde a parámetros de racionalidad y proporcionalidad, ya que se fundamentó en una causa establecida reglamentariamente —no alterar el normal funcionamiento del servicio—. Además, fue valorada a partir de la información que estuvo dispuesto a aportar el grupo parlamentario, que, tras reiteradas peticiones para que concretara la finalidad de las visitas, no lo efectuó, impidiendo con esa actuación que pudiera hacerse una ponderación más concreta para determinar la necesidad de que la visita se desarrollara en el horario lectivo. La sentencia cuenta con opiniones discrepantes de cuatro magistrados²⁹.

El Pleno del TC, en la STC 65/2023, de 6 de junio³⁰, desestimó el recurso de amparo interpuesto por diputados del Partido Popular al Congreso contra el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados, adoptado en la sesión constitutiva de la XIII legislatura celebrada el 21 de mayo de 2019, de tener por debidamente prestado el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y, por tanto, adquirida la condición plena de diputados de veintinueve representantes electos que utilizaron fórmulas de acatamiento de la Constitución añadidas a las expresiones «sí, juro» o «sí, prometo». Los demandantes de amparo habían alegado que esta decisión de la Presidencia del Congreso vulneraba su derecho de representación política, art. 23.2 CE. Argumentaron que el aceptar la validez de estas fórmulas de acatamiento de la Constitución era contrario a la naturaleza de su representación política por verse afectada la propia conformación del Congreso y suponía un trato desigual entre representantes, ya que quienes habían acatado la Constitución conforme a las exigencias normativas habían tenido que soportar que otros diputados utilizaran fórmulas distintas de las previstas legalmente. La sentencia hace un análisis de la jurisprudencia constitucional previa sobre el derecho invocado, destacando que el art. 23.2 CE no consagra un derecho al respeto de todas las prescripciones de los reglamentos parlamentarios, sino que solo garantiza frente

²⁹ A la sentencia formuló voto particular discrepante el magistrado Arnaldo Alcubilla, al que se adhirieron los magistrados Enríquez Sancho y Tolosa Tribiño y la magistrada Espejel Jorquera.

³⁰ Véanse, *supra*, pp. 7-8.

a aquellas contravenciones de las normas parlamentarias que afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes políticos, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno. El TC advierte de que su análisis no va a comenzar por determinar si la decisión impugnada implicó una contravención de las normas parlamentarias, sino por verificar si dicha decisión, al aceptar la validez de esas fórmulas de acatamiento, es susceptible de incidir en el núcleo esencial del derecho de representación política de los demandantes de amparo. La sentencia concluye que no queda acreditado que la decisión de la presidenta del Congreso haya incidido, cercenándolos, en los derechos y facultades que conforman el estatus propio del cargo de diputado del Congreso del que son titulares los demandantes. Afirma que no se ha producido un trato desigual entre los diputados, ya que fueron validadas todas las fórmulas de acatamiento y la pretensión de los demandantes de que debía haberse dispensado un trato diferente a los concretos veintinueve diputados que utilizaron fórmulas de acatamiento añadidas encierra una petición de que se dispense un tratamiento distinto entre supuestos que entienden como desiguales, que no queda amparado por el principio de igualdad. El Pleno descarta que la decisión impugnada, que ha permitido acceder a la plena condición de diputados de quienes utilizaron fórmulas de acatamiento añadidas en las mismas condiciones que los demandantes de amparo, afecte al derecho de estos últimos a ejercer también en plenitud sus funciones parlamentarias de acuerdo con las previsiones legales. De ello se deriva que no ha existido la vulneración aducida del art. 23.2 CE. La sentencia cuenta con tres votos particulares discrepantes³¹.

6. En la STC 40/2023 (Sala Primera), de 8 de mayo, al demandante de amparo se le denegó la medida de protección de tutela por haber decretado su mayoría de edad el Ministerio Fiscal. El recurrente impugnó esta decisión iniciando un procedimiento civil especial de oposición a medidas de protección de menores. El juzgado, en decisión luego confirmada por la Audiencia Provincial en apelación, archivó este procedimiento por pérdida de objeto, al considerar que el demandante no tenía interés legítimo en un proceso sobre tutela de menores al haber alcanzado la mayoría de edad según la documentación que él mismo aportaba. El TC otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, en

³¹ A la sentencia formularon sendos votos particulares discrepantes los magistrados Enríquez Sancho y Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera, así como el magistrado Tolosa Tribiño, y voto particular concurrente, la magistrada Balaguer Callejón.

aplicación de su anterior STC 130/2022, de 24 de octubre. La terminación anticipada del proceso privó al demandante de obtener el reconocimiento de la autenticidad de su documentación y el arreglo de la discordancia entre la edad de su documentación personal y la atribuida por el Ministerio Fiscal; además del reconocimiento de todos los derechos derivados de la minoría de edad, que trascienden a las medidas de protección que fueron denegadas. Entiende el TC que los autos vulneraron el derecho del recurrente al hacer una interpretación errónea y reduccionista de la norma procesal y declarar la pérdida de objeto, frustrando así la primacía del interés superior del menor y la preservación de su identidad, que eran los verdaderos intereses subyacentes.

En la STC 43/2023 (Sala Segunda), de 8 de mayo, el recurrente en amparo, condenado en primera instancia, planteó recurso de apelación, alegando unos motivos sobre los que la Audiencia Provincial declinó pronunciarse, al considerar que el recurrente debiera haber acudido al cauce de la aclaración de sentencia y no al de la apelación. El TC otorgó el amparo al considerar que la Audiencia Provincial vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, al denegar la doble instancia penal, pues rechazó resolver sobre el fondo el asunto porque el recurrente no había instado la aclaración de sentencia en primera instancia. Constata el TC que la promoción de la solicitud de aclaración supone una exigencia inidónea porque no podía modificar el fallo ni la argumentación de la sentencia publicada, y, además, equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación que carece de cobertura legal.

En la STC 47/2023 (Pleno), de 10 de mayo, el TC otorgó el amparo por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, art. 25 CE, al considerar que se incurrió en una aplicación irrazonable de la norma resultante de la atribución de un efecto directo inverso a la directiva de retorno en perjuicio de la recurrente. El objeto era determinar si la resolución que decretó la expulsión de la recurrente del territorio nacional y las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho fundamental de la demandante a la legalidad sancionadora, art. 25.1 CE. Partiendo de un dato no discutido como era la estancia irregular de la recurrente, la resolución que acordaba la expulsión no aludió en su motivación a ninguna circunstancia agravante o negativa que pudiera concurrir en la recurrente; las resoluciones judiciales tampoco reflejaron ningún elemento negativo y confirmaron la resolución de expulsión basándose en la ausencia de arraigo de la demandante. Las resoluciones judiciales declararon procedente la expulsión con fundamento en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en que la recurrente carecía de arraigo en España. Pero, con tal argumentación, los órganos judiciales dejaron de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las

situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. La interpretación del caso de los órganos judiciales desechó la normativa nacional más favorable y es considerada por el TC «errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos». Recuerda el TC la STJUE de 8 de octubre de 2020, cuyo fallo dispuso que:

[...] cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

Por tal motivo, con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, concluye que, al imponer la Administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora.

La Sala Segunda del TC, en la STC 56/2023, de 22 de mayo, estima la demanda de amparo a una recurrente de nacionalidad chilena que residía en España de forma continuada desde 1995 y cuya hija nació en España en 1998. El supuesto de hecho se refiere a la denegación, por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de la solicitud de la recurrente de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, porque no se encontraba en su país de procedencia (Chile) a cargo de su hija, española de origen, y, por tanto, decretó su expulsión del territorio español. La sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que anuló las resoluciones administrativas, fue revocada por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El TC estima la demanda de amparo al apreciar que la sentencia impugnada ha incurrido en una interpretación rigorista de la normativa aplicable, sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la recurrente. Considera que no se respetó el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial

efectiva, en un supuesto en el que estaban en juego, además del referido derecho fundamental, el derecho a la intimidad personal y familiar y el interés constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia.

El Pleno del TC en la STC 77/2023, de 20 de junio³², aborda la presunción de inocencia en el ámbito de las comisiones parlamentarias de investigaciones. En esta sentencia otorga el amparo solicitado por la recurrente, una empleada de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias (GITPA), al entender que, tanto el proceso indagatorio como las conclusiones de la comisión de investigación aprobadas por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias vulneraron su derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocésal o como regla de tratamiento garantizado en el art. 24.2 CE. El supuesto de hecho se remonta a febrero del año 2016, cuando, estando ya abierta una investigación judicial, se iniciaron los trámites para la creación de una comisión de investigación en la Junta General del Principado de Asturias sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública GITPA. La recurrente en amparo fue llamada a comparecer ante la citada Comisión que centró buena parte de su investigación en hechos que podían ser constitutivos de delito; la demandante no obtuvo, a pesar de haberlo solicitado en varias ocasiones, el amparo de la mesa de Comisión. Las conclusiones de la Comisión, aprobadas por la Junta General del Principado de Asturias, imputaron a la recurrente hechos que, descritos con detalle, revisten carácter delictivo. Esta forma de actuar, que constituye toda una declaración de culpabilidad que recae sobre una persona individualizada con nombre y apellidos y que ha sido efectuada por el órgano dotado de máxima autoridad dentro del Principado de Asturias, su Junta General, se considera lesiva del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento. El TC explica que toda actividad indagatoria encaminada a verificar si determinadas conductas constituyen infracciones de naturaleza penal o administrativa, mediante la constatación de la concurrencia de sus elementos típicos, y/o a determinar a quién debe atribuirse su autoría, mediante la constatación del grado de participación que en tales ilícitos penales y/o administrativos haya podido tener la persona investigada, excedería de las competencias legal y constitucionalmente atribuidas a una comisión parlamentaria de investigación. En otras palabras:

[...] a las Cámaras, en el ejercicio de su actividad investigadora, ni les corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos investigados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos. Aquella calificación y estas imputaciones o determinaciones,

³² Véase, *supra*, p. 236.

en definitiva, la atribución de comportamientos ilícitos merecedores de pena o sanción, están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del derecho penal como del derecho administrativo sancionador.

7. En la STC 54/2023 (Sala Segunda), de 22 de mayo, los recurrentes en amparo habían sido condenados al cumplimiento de dos penas de privación de libertad, una de cuatro años y seis meses de prisión y otra de un año y seis meses de prisión, por hechos cometidos en los años 2005 y 2006. Los condenados solicitaron que se les sustituyera la pena de un año y seis meses de prisión por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, conforme al art. 88 del Código Penal vigente en la fecha en que se cometieron los delitos. La Audiencia Provincial consideró que no debía aplicarse la ley vigente a la fecha de los hechos sino la que se encontraba en vigor en el momento de tomar la decisión, esto es, la regulación derivada de la posterior Ley Orgánica 1/2015. Esta regulación había suprimido la posibilidad de sustitución de las penas privativas de libertad y derogado el anterior art. 88 del Código Penal. El TC entiende que la aplicación de la sobrevenida reforma del Código Penal podía suponer —al evitar una eventual sustitución de la pena de prisión— la imposición de una pena realmente más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción. Para el TC no es posible abordar la cuestión desde un prisma meramente formal o procedimental, desprovisto de su enfoque material o desatendiendo a los intereses jurídicos implicados. Lo esencial no es la eventual naturaleza procesal o adjetiva de las normas, sino si de su inaplicación podía resultar la existencia o no de una efectiva e imprevisible limitación de la libertad personal de los condenados o un alargamiento de la pena de prisión que los recurrentes debían cumplir, al excluir toda posibilidad de sustitución de la pena. En este sentido, la sentencia afirma que el principio de legalidad penal debe ser interpretado y aplicado de forma que las garantías que en él se reconocen resulten efectivas en la práctica, sin que dicho principio pueda quedar eclipsado por posiciones que priman un enfoque formal o procedimental, desprovistas de una perspectiva material o desapegadas de los intereses jurídicos concernidos. En definitiva, el TC afirma que las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad se insertan en el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE y, consecuentemente, se ven afectadas por la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable³³.

³³ Carlos Ortega Carballo.