

# DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2003

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS  
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA  
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ  
ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO

*SUMARIO:* I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—II. FUENTES DEL DERECHO.—III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO.—IV. DERECHOS FUNDAMENTALES.

## I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. La crónica precedente se iniciaba con una referencia al voto particular suscrito por tres Magistrados con ocasión del ATC 30/2003 (Pleno), de 28 de enero, en el que ponían de manifiesto su radical discrepancia con la doctrina tradicional en materia de suspensión de leyes autonómicas (1). En este cuatrimestre son ya cuatro los Magistrados disidentes, pues el Presidente Sr. Jiménez de Parga y Cabrera se ha adherido al voto que en aquel sentido han formulado los Magistrados Sres. García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez al ATC 264/2003 (Pleno), de 15 de julio. Auto al que también ha opuesto voto el Magistrado Sr. Conde y Martín de Hijas, de estricta remisión al de 28 de enero. La doctrina tradicional queda así a dos votos de verse superada por la que propugnan los Magistrados referidos, para cuya consideración crítica me remito a lo dicho en la crónica anterior.

Otro indicio de una cierta voluntad de revisión de doctrinas consolidadas, esta vez en el ámbito de los derechos constitucionales, puede encontrarse en el

---

(1) *REDC*, 68, 2003, págs. 297 y sigs.

voto particular del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas a la STC 95/2003 (Pleno), de 22 de mayo (2). En su opinión, el Tribunal Constitucional no puede integrar en los derechos amparables el contenido de derechos que el artículo 53.2 CE excluye formalmente de esa protección privilegiada. Esa técnica, cuyo empleo glosa el Magistrado discrepante en el ejemplo de «la conversión del derecho de negociación colectiva del art. 37 CE [...] en contenido del derecho de libertad sindical, art. 28.1 [...]» (apdo. 5 del voto particular), desarrolla una «virtualidad expansiva [...] que [...] tiene mucho de artificio dialéctico de muy escaso rigor lógico» (*loc. ult. cit.*) (3).

Parece pacífica, sin embargo, la asunción de la doctrina sentada en la célebre y polémica STC 61/1997 (Pleno), de 20 de marzo (4), en relación con la nulidad (y no ya mera inaplicabilidad), en determinadas circunstancias, de las normas estatales invasoras de competencias autonómicas. Desde luego no se hace cuestión de ella en la STC 124/2003 (Pleno), de 19 de junio (5), declarándose, en consecuencia, la nulidad de dos preceptos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, «teniendo en cuenta que desde 1999 todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en materia de comercio interior» (FJ. 14.º).

2. La STC 109/2003 (Pleno), de 5 de junio (6), ha resuelto un nuevo caso de contradicción sobrevenida entre una norma básica estatal y una ley autonómica, si bien prescindiendo de las modulaciones temporales en la eficacia del fallo que se advertían en la STC 1/2003, de 16 de enero, y sin que ningún voto discrepante auspicie, como entonces, la operatividad de la regla de prevalencia. Únicamente el Magistrado Sr. García Manzano se aparta de la mayoría por entender que no merece la calificación de básico el precepto estatal sobreve-

---

(2) Sentencia reseñada *infra*, pág. 379.

(3) Por el contrario, el mismo Magistrado censura la que califica de «actitud autolimitativa» de la jurisdicción del Tribunal demostrada por la mayoría del Pleno en la STC 125/2003, de 19 de junio (reseñada *infra*, pág. 383), al no revisar la interpretación judicial de la legalidad ordinaria en un supuesto de posible infracción del artículo 14 CE por parte del legislador.

(4) Véase la crónica del primer cuatrimestre de 1997, *REDC*, 50, 1997, págs. 160, 161-167 y 171-177.

(5) Comentada *infra*, págs. 354 y sigs. y págs. 370 y sigs. Una curiosidad reseñable en esta Sentencia es que uno de los Magistrados que se adhiere al primero de los dos votos particulares que le acompañan es también autor del segundo voto, adhiriéndose a éste, a su vez, otro de los Magistrados adherido al primero. Además, la Sentencia hace una curiosa aplicación de la doctrina tradicional sobre la pervivencia de conflictos de competencia en casos de derogación sobrevenida de la norma impugnada, extendiéndola a los supuestos en los que lo discutido es el alcance de la reserva de ley orgánica.

(6) También comentada *infra*, págs. 366 y sigs.

nido. Por lo demás, y en la línea de los reparos apuntados en estas páginas al entendimiento de la cláusula de prevalencia defendido en el voto particular a la STC 1/2003 (7), merece destacarse la STC 100/2003 (Sala Segunda), de 2 de junio (8), que considera innecesario cuestionar ante el Pleno la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación al caso debatido había redundado en una lesión del artículo 25.1 CE. Ello es así porque la lesión apreciada resultó de la aplicación directa de una norma sancionadora que remitía a un momento posterior la calificación de las correspondientes infracciones. En la medida en que esa remisión, por contenerse en una norma básica, ha de serlo a una norma autonómica de desarrollo, no hace de aquélla una norma necesariamente inconstitucional, como sí lo ha sido su aplicación administrativa directa y sin mediación de una norma de desarrollo. En efecto, y para lo que aquí importa, «de la lectura del art. 39.1 LCEN se deduce que la calificación de las infracciones se difiere a un *posterior desarrollo normativo, sin el cual no es posible proceder a una aplicación directa e inmediata de la Ley, cuyo carácter incompleto* en este punto ya ha sido señalado» (STC 100/2003, FJ. 7.º, *in fine*). Se parte, pues, de la no-equivalencia entre norma básica y norma de desarrollo, de lo que se desprende la inoperancia de la cláusula de prevalencia, sólo aplicable entre normas *válidas* equivalentes en términos de coextensión de sus aptitudes para la disciplina perfecta de un mismo supuesto de hecho (9).

3. La propia STC 100/2003, de 2 de junio, da ocasión para volver sobre asunto tan traído y llevado en estas páginas como el de los recursos de amparo mixtos (10). Recuperando un espíritu disquisitivo que en los últimos años parecía abandonado, la Sentencia se esmera en el deslinde de las vías procesales de los artículos 43 y 44 LOTC, asumiendo de algún modo el distinto sentido que ha de predicarse del proceso judicial en función de la autonomía de la le-

(7) REDC, 68, 2003, págs. 301 y sigs.

(8) También comentada *infra*, pág. 380.

(9) Debo corregir aquí lo dicho en la crónica anterior (pág. 302), al afirmar que «una ley básica estatal y una ley autonómica [de desarrollo] no son normas equivalentes, pues cada una regula ámbitos materiales propios y distintos [...]». Es evidente que ambas se desenvuelven en un ámbito material compartido. La diferencia estriba en el grado de concreción con el que una y otra ordenan la materia común, de manera que «sólo del concurso de ambas puede resultar la disciplina de un supuesto de hecho singular» (*loc. ult. cit.*). Son secuencias sucesivas en el tránsito de la abstracción a la concreción sobre el que se construye la producción de una norma operativa sobre un ámbito material determinado.

(10) Remito, con carácter general, a mi trabajo «La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos», REDC, 66, 2002, págs. 189 y sigs., en el que se sistematizan las referencias jurisprudenciales recogidas en varias entregas de esta crónica.

sión denunciada (FJ. 2.º); asunción que con toda rotundidad se declara en la STC 111/2003 (Sala Primera), de 16 de junio. Y son varias las Sentencias que durante este período abundan en esa línea. Así, y por lo que hace al rigor en la adscripción de un recurso de amparo a una u otra de aquellas vías, es de destacar la STC 98/2003 (Sala Primera), de 2 de junio, que reconduce al artículo 43 LOTC una demanda articulada por el artículo 44, con apoyo en doctrina tan temprana como la establecida en la STC 6/1981, de 16 de marzo. En lo referido a la ordenación del examen de las impugnaciones sustanciadas en un amparo mixto no deja de ser llamativo el empeño en atenerse a una lógica ajustada al criterio de la entidad y autonomía de cada particular lesión de derechos. Sin embargo, no faltan tampoco, como veremos, algunas inconsecuencias, perfectamente excusables en la medida en que parecen tributarias del esfuerzo por llevar correctamente a la práctica las exigencias de un modelo teórico que por fin responde a cierto método.

En efecto, la STC 129/2003 (Sala Segunda), de 30 de junio, parte del «orden lógico» (FJ. 2.º) cifrado en el examen primero de las lesiones denunciadas *ex* artículo 43 LOTC, posponiendo el análisis de una supuesta infracción del principio de congruencia imputado a la autoridad judicial, en claro contraste con Sentencias muy recientes que, llevadas de un discutible entendimiento del principio de subsidiariedad, han considerado inevitable trastocar, en esa circunstancia, aquel orden de enjuiciamiento (11). La pauta acogida en la STC 129/2003 se adopta también, por ejemplo, en las SSTC 97/2003 (Sala Primera), de 2 de junio, y 128/2003 (Sala Primera), de 30 de junio. Ahora bien, en tanto que pauta, sólo se admite como criterio de principio, susceptible, por tanto, de las modulaciones que puedan imponer las circunstancias. Las tres Sentencias citadas coinciden en que se impone alterar aquel orden lógico si se reprocha a la resolución judicial una infracción de derechos que haya hecho imposible la revisión del acto administrativo, *sin que le quepa al Tribunal Constitucional llevarla a cabo por sí*, atendida la naturaleza del amparo y, en particular, los límites que resultan del artículo 44.1.b) LOTC. En otras palabras, y por ejemplo, habrá de anteponerse el examen de la posible infracción del derecho a la prueba imputada al órgano judicial (art. 44 LOTC) si con ella no se ha permitido acreditar que la resolución administrativa adolece de los vicios de inconstitucionalidad que han llevado a su denuncia *ex* artículo 43

---

(11) Sobre la necesidad de intentar el incidente de nulidad de actuaciones en supuestos de incongruencia imputable a la resolución judicial en un amparo mixto se han pronunciado las SSTC 111/2003 (Sala Primera), de 16 de junio, y 129/2003 (Sala Segunda), de 30 de junio, discrepando en la primera uno de los Magistrados (Sr. Rodríguez-Zapata Pérez) acerca de la efectiva denuncia de aquel vicio en la demanda de amparo.

LOTC. La prueba, típicamente, es una actividad procesal vedada al Tribunal Constitucional en los términos que son propios a la jurisdicción ordinaria, de manera que, vulnerado el derecho a su práctica en la vía previa al artículo 43 LOTC, el acto administrativo originariamente impugnado, de no ordenarse la retroacción de las actuaciones, se vería blindado frente a denuncias de infracción de derechos cuya realidad sólo puede acreditarse mediante prueba en un proceso ordinario.

Este planteamiento parece el acertado, si bien cabría preguntarse hasta qué punto, en el ejemplo precedente, la lesión del artículo 24 CE cuyo examen se antepone al de las directamente imputadas a la resolución administrativa es verdaderamente autónoma frente a éstas. Más bien parece que, por su instrumentalidad para la acreditación de las mismas, no deja de ser encuadrable en el ámbito del artículo 43 LOTC, de suerte que, al cabo, el «orden lógico» adoptado como principio no se vería excepcionado. Sea como fuere, y admitiendo la naturaleza autónoma de la lesión del artículo 24 CE, sí resulta discutible que, como sucede en la STC 97/2003, la anteposición del examen de esa concreta infracción deba suponer también la de *todas las lesiones* imputadas a la resolución judicial. Más propiamente, no debería operarse en términos de anteposición de vías procesales, sino de ordenación temporal del enjuiciamiento de lesiones de derechos en función de su efectiva autonomía y desde el principio de la preferencia de las imputadas a la autoridad administrativa. No se trataría, por tanto, de la prelación de vías, sino de la ordenación de infracciones; línea en la que apunta, por ejemplo, el ATC 241/2003 (Sección Tercera), de 14 de julio (FJ. 1.º).

4. El entero edificio de nuestra jurisdicción constitucional descansa en el entendido de que la autoridad del intérprete supremo de la Constitución es inquestionable. Por fortuna, más allá de las naturales divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo a la hora de perfilar sus respectivos ámbitos competenciales (que de manera más o menos recurrente suscitan algún episodio de cierta viveza), lo cierto es que el acatamiento de las sentencias constitucionales no representa un problema entre nosotros. Por eso son noticia supuestos como el resuelto en la STC 122/2003 (Sala Primera), de 17 de junio, que ha tenido que anular la resolución judicial dictada tras la retroacción de actuaciones decidida en la STC 96/1999 (Sala Segunda), de 31 de mayo. Dicha resolución, lejos de dar cumplida respuesta a las pretensiones de la parte actora, tal como se ordenaba en la STC 96/1999, había acordado nuevamente la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Lo que quizás habría tenido mejor encaje en un incidente de ejecución se ha solventado con un proceso de amparo autónomo que nuevamente obliga a la autoridad judicial a dictar una resolución de fondo.

5. La copiosa jurisprudencia elaborada últimamente por el Tribunal en materia de recusación se ha enriquecido con los AATC 144 a 156/2003 (Sala Primera), de 7 de mayo. Interesantes por cuanto, tratándose de recusaciones planteadas en el curso de procesos de amparo electoral, se concluye en la necesidad de excepcionar la competencia del Pleno *ex* artículo 10.h) LOTC, pues «la perentoriedad del proceso de amparo electoral obliga a que la Sala que conoce de ellos deba adoptar las decisiones que hagan posible que el Tribunal Constitucional resuelva dentro de los plazos marcados por la legislación electoral, haciendo posible “el desarrollo efectivo de los procesos electorales que forman parte de la esencia misma del Estado democrático de Derecho”» (FJ. 3.º) (*Juan Luis Requejo Pagés*).

## II. FUENTES DEL DERECHO

1. De las tres Sentencias que contienen pronunciamientos en materia de fuentes durante el período que abarca esta crónica, ha de comenzar por reseñarse la STC 124/2003 (Pleno), de 19 de junio, en la que el Tribunal, de un lado, reitera, una vez más, su consolidada doctrina sobre el alcance material de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE), así como sobre la posibilidad de que preceptos no orgánicos relativos a materias conexas puedan incorporarse a este tipo de fuente, y, de otro, lo que constituye el aspecto más novedoso de la Sentencia, se pronuncia sobre algunas condiciones que han de satisfacer las leyes orgánicas de transferencia o delegación *ex* artículo 150.2 CE para que éstas o sus preceptos puedan ser considerados como tales. La Sentencia en cuestión (12) resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos por la Comunidad Foral de Navarra contra diversos artículos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (RI núm. 1254/96) y contra los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, complementaria de la ordenación del comercio minorista (RI núm. 1255/96).

En lo que concierne a este apartado de la crónica interesa resaltar únicamente los pronunciamientos de la Sentencia en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 6/1992, de 17 de enero. Esta Ley orgánica, que consta sólo de tres artículos, es el resultado de la segregación de estos preceptos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, durante su tramitación parlamentaria. En el primero de los preceptos de la Ley, no impug-

---

(12) Que también es objeto de comentario *infra*, págs. 370 y sigs.

nado, se transfieren a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por vía del artículo 150.2 de la Constitución, competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior. Por su parte, el artículo 2 declara la libertad de horarios comerciales y el artículo 3 establece que la libertad de horarios declarada en el artículo 2 no es de aplicación hasta que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, así lo decidan para su correspondiente territorio y no antes del 1 de enero de 2001, recogiendo una serie de reglas transitorias que regulan, hasta que proceda la aplicación de la regla de la libertad de horarios, el horario global de los comercios, los domingos y festivos en que pueden permanecer abiertos, el horario de apertura de días laborales, el régimen de determinados establecimientos y el de las farmacias.

La Comunidad Foral de Navarra sostenía, en síntesis, que la regulación sustantiva de los horarios comerciales contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, no es una materia reservada a este tipo de fuente, sino una materia propia de ley ordinaria, no pudiendo encontrar cobertura, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley, en el artículo 150.2 de la Constitución, ya que tales preceptos, por una parte, no presentan conexión alguna con el artículo 1, y, de otra, las leyes de transferencia del artículo 150.2 CE han de limitarse a transferir o delegar facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, sin regulación material alguna de la materia transferida o delegada. Por su parte, en defensa de la constitucionalidad de los preceptos legales recurridos, el Abogado del Estado aducía que ambos preceptos tenían carácter orgánico de conformidad con el artículo 150.2 CE, ya que transfieren facultades de desarrollo legislativo en materia de comercio interior a las Comunidades Autónomas que sólo disponían de competencias ejecutivas en la materia.

El Tribunal descarta, en primer término, que aisladamente considerado el artículo 2, que establece la plena libertad de horarios comerciales, revista carácter orgánico por poder afectar al derecho de la libertad de empresa (art. 38 CE), ya que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, «los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo desarrollo exige ser regulado por Ley orgánica ex art. 81.1 CE son exclusivamente los mencionados en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título I CE (arts. 15 a 29)» [FJ. 12.º]. A continuación procede a considerar conjuntamente los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, y a enjuiciar su naturaleza orgánica desde la perspectiva del artículo 150.2 CE, precepto invocado, junto con el artículo 81.1 CE, en la Exposición de Motivos de la Ley para conferir carácter orgánico a sus artículos, llegando el Tribunal a la conclusión de que ambos preceptos, atendiendo a su literalidad, no transfieren ninguna facultad a

las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior, por lo que no pueden revestir carácter orgánico al amparo del artículo 150.2 CE, ni tampoco al amparo del artículo 81.1 CE, al no guardar la necesaria conexión con el artículo 1 de la Ley, por el que se transfieren a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares competencias ejecutivas en materia de comercio interior (FJ. 13.º).

En este sentido, las razones que se aducen en la Sentencia para considerar que los preceptos impugnados no revisten carácter orgánico *ex* artículo 150.2 CE son las siguientes: *a)* que no se invoca explícitamente en ambos preceptos el artículo 150.2 CE; *b)* la dificultad de aprehender cuáles serían, en su caso, las concretas facultades transferidas; *c)* la falta de claridad en si la hipotética transferencia se limita a la ejecución o abarcaría potestades normativas, ni qué incidencia tendría la norma dictada con carácter general con el régimen de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de comercio interior; y *d)* que las competencias de las Comunidades Autónomas para la regulación y cierre de los locales comerciales en sus respectivos ámbitos territoriales, a las que alude la regla 1.ª del artículo 3, no se han alterado hasta la modificación de los respectivos Estatutos de Autonomía.

De la referida doctrina, que, sin duda, constituye el aspecto más novedoso de la Sentencia, parece inferirse la necesidad de que las leyes de transferencia o delegación *ex* artículo 150.2 CE deben satisfacer ciertas condiciones referidas más que nada a la técnica o calidad del producto normativo para poder ser consideradas como tales, sin que en la Sentencia pueda identificarse o, al menos, intuirse el basamento constitucional de tales condiciones, cuya carencia impone la conclusión de que los preceptos legales impugnados no transfieren facultad alguna a las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior. En este sentido, no puede dejar de resaltarse que en algunas de las reglas del artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, precepto al que en la Sentencia se considera que se encuentra estrechamente vinculado el artículo 2, se enuncian facultades que corresponden a las Comunidades Autónomas en materia de horarios comerciales, sin que el Tribunal proceda a enjuiciar, desde la perspectiva del artículo 150.2 CE, si aquellas facultades, que en la Exposición de Motivos de la Ley se afirma que se transfieren a las Comunidades Autónomas, eran o no ciertamente de titularidad estatal y, en consecuencia, si podían o habían sido de hecho transferidas a algunas de las Comunidades Autónomas por los preceptos legales impugnados. Se obvia, pues, en la Sentencia cualquier juicio de fondo sobre dichas facultades, y la posibilidad de que en relación con las mismas el legislador hubiera hecho un uso correcto del artículo 150.2 de la Constitución, con base en la exigencia de unas supuestas condiciones técnicas o formales que han de



satisfacer en tanto que producto normativo las leyes de transferencia o delegación o sus preceptos (13).

2. La STC 137/2003 (Pleno), de 3 de julio (14), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Canarias contra el artículo 34 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, precepto por el que se rebajó el tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte, aborda en relación con la figura del decreto-ley, de un lado, la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para su utilización y la afectación a los derechos, deberes y libertades regulados en el Título I de la Constitución, en concreto, al deber constitucional de contribuir al sostenimiento o financiación de los gastos públicos (art. 31.1 CE), como límite material del referido instrumento normativo, y, de otro, la garantía procedimental del informe o audiencia previos de la Comunidad Autónoma de Canarias en el supuesto de modificación o afectación del régimen económico y fiscal del archipiélago a través de dicho tipo de fuente.

En torno a las dos primeras cuestiones planteadas se reitera en la Sentencia la doctrina constitucional existente en relación con las mismas, sin que se aprecie inflexión alguna, al menos en su enunciado. Así, por lo que respecta al presupuesto habilitante que legitima la utilización del decreto-ley, esto es, la situación de extraordinaria y urgente necesidad, se trae a colación en la Sentencia la consolidada doctrina constitucional, inicialmente plasmada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, sobre los requisitos exigidos por la Constitución para que el Gobierno pueda ejercer esa potestad normativa excepcional, en particular, sobre la concurrencia de aquella situación y el alcance del control

---

(13) A la Sentencia formuló voto particular discrepante en este extremo el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhirió el Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel, en el que se sostiene, en síntesis, el carácter orgánico de los preceptos legales recurridos, ya que a través de ellos «se opera una transferencia de competencias legislativas sobre horarios comerciales, que producen diversos efectos dependiendo de la situación competencial asumida por cada Comunidad Autónoma, siendo dicho modo de actuar el único viable para que el legislador pueda introducir cierto orden en la confusión en ese momento existente, y que [...] versaba sobre una materia que la propia doctrina de este Tribunal ha diseñado como una competencia estatal». Además, la utilización por «el legislador de una técnica de todo punto novedosa que, aunque pueda calificarse de laberíntica y requiera ser desbrozada para poder comprender la naturaleza de la transferencia de competencias que ha de predicarse de la misma no es por ello inconstitucional y no puede dejar de surtir los efectos que le atribuyó el legislador», pues «la naturaleza de una ley orgánica de transferencia no puede verse alterada por la complejidad de que se encuentre afectada».

(14) Comentada también *infra*, págs. 374-375.

que al Tribunal le corresponde efectuar en este extremo. Doctrina que, con cita expresa de las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, y 11/2002, de 17 de enero (15), se recuerda en la Sentencia reseñada y que se puede sintetizar en los siguientes puntos: *a)* sin perjuicio del peso que en la apreciación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad ha de reconocerse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, aquella no es una cláusula o expresión constitucional vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino que, por el contrario, constituye un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes, siendo la función propia de este Tribunal el aseguramiento de esos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que en supuestos de uso abusivo o arbitrario podrá rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución; *b)* el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes; *c)* el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar, de modo que el control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante no se circunscribe a la sola constatación de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, en sí misma considerada, sino que también incluye la verificación de la imprescindible conexión de justificación o relación de adecuación que ha de existir entre la urgencia apreciada por el Gobierno, autor de las normas, y las medidas efectivamente instrumentadas para afrontar, desde el punto de vista de la normación excepcional, aquella situación caracterizada por la urgencia; y, por último, *d)* el examen sobre la concurrencia del citado presupuesto habilitante

---

(15) *Cfr.* las reseñas relativas a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1997 y el primer cuatrimestre de 2002, REDC, núm. 52, 1998, págs. 155-160; y núm. 65, 2002, págs. 259-264, respectivamente.

siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, como son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiéndose también tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley (FJ. 3.º).

Aunque no en su enunciado, como permite comprobar la lectura de la Sentencia, sí cabe apreciar en la misma, más que una inflexión, una importante quiebra en la aplicación de la doctrina constitucional reseñada al supuesto enjuiciado. En efecto, la falta de validez de las razones o motivos esgrimidos por el Gobierno, autor de la norma, en la exposición de motivos del Decreto-Ley o en el debate parlamentario de su convalidación o en el expediente de su elaboración a fin de justificar la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con la medida en concreto cuestionada y recurrida no va a determinar la declaración de su inconstitucionalidad por no explicitarse y acreditarse el presupuesto que habilita el uso del decreto-ley en relación con dicha medida. En este caso el Tribunal, en un activismo cuestionable, procede a la búsqueda por sí, como si del autor de la norma se tratase, de las razones que pudieran justificar la apreciación de una situación de urgente y extraordinaria necesidad, y que va a localizar e identificar, en primer lugar, en la intervención del portavoz de un grupo parlamentario en el debate de convalidación, esto es, en un sujeto ajeno al autor de la norma y a quien por tanto ha de apreciar, explicar y justificar la concurrencia del presupuesto habilitante del instrumento normativo del decreto-ley, y que en cuanto miembro de la Cámara participa pero no es el titular de la función del control parlamentario atribuida al Congreso de los Diputados (art. 86.2 CE). En conexión con dicha intervención, para justificar la concurrencia del presupuesto habilitante, trae a colación, en segundo lugar, dos Decretos-Leyes anteriores al que recoge el precepto legal impugnado, que por la conexión material que revisten aquéllos y éste sirven para que el Tribunal aprecie por sí mismo, a partir de la exposición de motivos de tales Decretos-Leyes, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifique la medida recurrida. Difícilmente tal activismo se compadece con la reiterada declaración del Tribunal, recogida ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, y que se recuerda en la Sentencia reseñada, de que el control que le corresponde en torno a la apreciación de la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante del decreto-ley es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de su función de control parlamentario (art. 86.2 CE).

En efecto, el Tribunal entiende que las razones y circunstancias esgrimidas por el Gobierno con carácter general en la exposición de motivos del Decreto-Ley y en el debate parlamentario de convalidación no sirven para justificar la utilización del mencionado instrumento normativo en relación con la concreta medida impugnada, esto es, la reducción del tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte. En este sentido, se afirma en la Sentencia que «las situaciones de prórroga presupuestaria pueden reclamar la aprobación de normas dirigidas a la adaptación de los estados de ingresos y gastos presupuestarios prorrogados, entre otras finalidades, para actualizar las estimaciones de los derechos económicos que se prevé liquidar durante el ejercicio presupuestario a la inflación, para autorizar operaciones financieras que garanticen la financiación de los créditos prorrogados, o, en fin, para actualizar las retribuciones de los funcionarios y pensiones públicas [...] sin embargo, en modo alguno guarda conexión con una situación de prórroga presupuestaria la adopción de una medida que, considerada en sí, no responde al propósito de mantener en términos reales la recaudación (como sucede con la actualización de los impuestos y tasas)» (FJ. 5.º).

La constatación de que las razones esgrimidas por el Gobierno con carácter general para dictar el Decreto-Ley en el que se inserta la medida cuestionada no justifican la utilización de este instrumento normativo en relación con la misma o, en otras palabras, que ni en la exposición de motivos del Decreto-Ley ni en el debate parlamentario de convalidación el Gobierno haya aducido razón o circunstancia alguna para insertar en el Decreto-Ley dictado dicha medida, no constituye obstáculo para que el Tribunal proceda a la búsqueda por sí mismo del presupuesto habilitante del Decreto-Ley, al considerar que en este caso «no es difícil apreciar la verdadera razón que motivó la inclusión en el Real Decreto-Ley impugnado de la concreta medida analizada».

En este sentido, entiende que la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con la medida impugnada había sido puesta de manifiesto por el portavoz de un grupo parlamentario, al mantener la pertinencia de la reducción en el impuesto sobre determinados medios de transporte «para estimular la fabricación de automóviles y, en definitiva, estimular el mercado del automóvil, mercado muy importante para la recuperación de la economía española». Este dato deducido del debate parlamentario, que, en opinión del Tribunal, parece determinar el primer elemento concluyente de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, se pone en conexión en la Sentencia con las razones expresadas por el Gobierno con ocasión de la aprobación por sendos Decretos-Leyes, anteriores al Decreto-Ley en el que se inserta la medida cuestionada, de otras medidas fiscales en relación con el parque automovilístico «en un intento de reactivar uno de los sec-

tores que más influencia tiene en el conjunto de la economía española». Ambos datos permiten concluir al Tribunal que en el supuesto enjuiciado ha de entenderse satisfecho tanto la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifica en relación con la medida cuestionada la utilización del decreto-ley, situación que el mismo llega a definir expresamente en la Sentencia como «reactivación de la economía española mediante la intervención en uno de sus sectores más representativos como es el automovilístico», como la conexión entre la situación de urgencia definida y la concreta medida aprobada, dado que resulta idónea para la consecución del objetivo marcado, en tanto que es indudable que la reducción de tipos en un impuesto sobre medios de transporte que grava el consumo supone un incentivo a la adquisición de nuevos vehículos de turismo, lo que a su vez incide favorablemente en la recuperación de la actividad económica (FJ. 5.º).

Habrà que esperar a futuros pronunciamientos del Tribunal para constatar si la forma de operar en esta Sentencia va a constituir una nueva línea jurisprudencial, en la que no sólo se debilita la exigencia, tal y como venía siendo entendida por una reiterada doctrina constitucional, de que el autor de la norma y titular de la potestad normativa excepcional de dictar decretos-leyes justifique y explicita la concurrencia del presupuesto habilitante de este instrumento normativo (STC 29/1982), sino que, además, el Tribunal supla al Gobierno cuando no cumpla con tal exigencia o las razones y motivos por éste aducidos no sean válidos y emprenda por sí mismo, y a saber en qué supuestos, la tarea de identificar y detectar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que pueda legitimar el uso por el Gobierno de la legislación de urgencia en aquellos supuestos en los que la concurrencia o no de dicho presupuesto sea sometido a control de constitucionalidad.

3. En relación con el límite material que a los decretos-leyes establece el artículo 86.1 CE en cuanto que no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, el debate se centró en la mencionada STC 137/2003, de 3 de julio, en si el precepto legal recurrido, en tanto que modificaba un elemento esencial del tributo, puesto que reducía la cuantía del impuesto especial sobre medios de transporte, afectaba a uno de los deberes regulados en el citado Título, en concreto, al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 CE).

Delimitada en tales términos la cuestión suscitada, el Tribunal parte de la doctrina sentada al respecto en la STC 182/1997, de 28 de octubre (16), en

---

(16) *Cfr.* la reseña correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1997, *REDC*, núm. 52, 1998, págs. 160-163.

torno a la posibilidad, y en su caso alcance, de que la materia tributaria pueda ser regulada por decreto-ley, doctrina que puede sintetizarse en los siguientes puntos: *a)* de la reserva de ley de los artículos 31.3 y 133.1 y 3 de la Constitución no se deriva necesariamente que la materia tributaria se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, sino que este instrumento normativo podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no «afecte», en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas, en este caso, al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE); *b)* La cláusula restrictiva de no «afectación» debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto en la Constitución, ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I; *c)* El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se conecta en el artículo 31.1 CE con el criterio de la capacidad económica y lo relaciona a su vez no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario; *d)* En consecuencia, el decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo, de modo que vulnera el artículo 86 de la Constitución cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario.

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada al supuesto enjuiciado lleva al Tribunal a concluir que en este caso la utilización del instrumento normativo del decreto-ley no ha afectado al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), ya que «el impuesto sobre determinados medios de transporte es un impuesto indirecto, instantáneo, objetivo y real que, lejos de configurarse como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, grava una específica manifestación de la capacidad económica, la que se pone de manifiesto en la adquisición de vehículos». En razón de las características del impuesto en cuestión, el Tribunal entiende que la modificación parcial de su tipo de gravamen no repercute sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes, no pudiendo afirmarse tampoco que a través del mencionado impuesto se personalice el reparto de la carga tributaria en nuestro sistema tributario, según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad (FF.JJ. 6.º y 7.º).

4. La última de las cuestiones que se analiza en la STC 137/2003, de 3 de julio, es la de si el artículo 34 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, al reducir también para Canarias los tipos de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte, ha vulnerado la garantía procedimental del informe o audiencia previos de la Comunidad Autónoma prevista en la Constitución (Disp. Adic. 3.<sup>a</sup>) y en el Estatuto de Autonomía (art. 46.3 y 4 EACn) para los supuestos de modificación o afectación del régimen económico y fiscal del archipiélago. El Gobierno de Canarias aducía al respecto que la reducción de los tipos de gravamen operada por el precepto recurrido suponía una modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, siendo entonces necesario el informe previo de la Comunidad Autónoma (Disp. Adic. 3.<sup>a</sup> CE y art. 46.3 EACn.), o, al menos, una afectación de dicho régimen, en cuyo caso debía haber sido oído previamente el Parlamento de Canarias (art. 46.4 EACn.).

La resolución de la cuestión planteada requiere la determinación del contenido del régimen económico y fiscal de Canarias, para lo que el Tribunal se remite, reproduciéndola, a la doctrina recogida en la STC 16/2003, de 30 de enero (17), identificando, en lo que a este caso enjuiciado interesa, como características o elementos sustanciales del mismo, a los efectos de la garantía procedimental establecida en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, un régimen de franquicias al consumo, un diferencial de tributación con respecto al resto del territorio nacional o, en otras palabras, una presión fiscal indirecta menor, y la existencia de tributos de ámbito canario atribuidos en su recaudación a la Comunidad Autónoma o a los Cabildos. En la medida en que el impuesto sobre medios de transporte incide en el ámbito de las franquicias sobre el consumo y que el precepto recurrido establece una reducción de los tipos de gravamen de dicho impuesto que afecta a la presión fiscal indirecta y al nivel de recaudación en la Comunidad Autónoma de Canarias, el Tribunal concluye que la modificación llevada a cabo por el precepto impugnado afecta al régimen económico y fiscal del archipiélago y que, por tanto, es preciso el informe o audiencia previos de la Comunidad Autónoma (Disp. Adic. 3.<sup>a</sup> CE; art. 46.3 y 4 EACn.). Al no haber satisfecho el Gobierno el mencionado requisito procedimental antes de la convalidación del Decreto-Ley, se declara en la Sentencia la inconstitucionalidad y nulidad del precepto recurrido en todo lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Canarias. Pronunciamiento que no es más que el resultado ya anunciado en la STC 16/2003, de 30 de enero, en la

---

(17) *Cfr.* la reseña correspondiente al primer cuatrimestre de 2003, *REDC*, núm. 68, 2003, págs. 310-311.

que el Tribunal ya había tenido ocasión de enunciar como sanción a la omisión del preceptivo informe o audiencia previos requeridos por la Disposición Adicional Tercera de la Constitución y por el artículo 46.3 y 4 EACn la inconstitucionalidad de la norma legal que incumpliera el referido requisito procedimental (FF.JJ 8.º y 9.º).

5. Sobre el alcance de la reserva de ley tributaria *ex* artículo 31.1 CE respecto de las tasas y, en general, de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución, se ha pronunciado una vez más la STC 150/2003 (Pleno), de 15 de julio. La Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 11 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. El precepto en cuestión dispone que «las tasas por servicios sanitarios sobre el tráfico marítimo y aéreo reguladas en el Decreto 474/1960, de 10 de marzo, serán de aplicación obligatoria a todos los productos de origen animal considerados en tal norma, cuando provengan de un país tercero no perteneciente a la Comunidad Europea». La Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad entendía que el citado precepto legal no respetaba la reserva de ley tributaria, ya que las tasas del Decreto 474/1960, de 10 de marzo, habían sido suprimidas y, en consecuencia, el precepto legal cuestionado procedía a la recreación de una tasa suprimida sin respetar la reserva de ley tributaria respecto de todos los elementos esenciales de la tasa, puesto que únicamente regulaba el hecho imponible y se remitía en cuanto a los demás elementos al citado Decreto, lo que implicaba una deslegalización contraria a la Constitución.

El Tribunal comienza por referirse al distinto alcance de la reserva de ley en materia tributaria *ex* artículos 31.1 y 133.1 CE en atención a las distintas figuras impositivas, según se trate de tributos o de prestaciones patrimoniales de carácter público (STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ. 3.º), para recordar, en relación con estas últimas, «que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas (y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE) no opera de la misma manera con relación a cada uno de los elementos esenciales del tributo», pues «la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo». En efecto, el grado de concreción exigible a la ley «es máximo cuando regula el hecho imponible», siendo menor «cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible». En esta línea se inserta con naturalidad la posibilidad de una



mayor colaboración del reglamento en la fijación de los elementos esenciales de las prestaciones patrimoniales de carácter público, que «puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías (estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades) y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades», no pudiendo, sin embargo, predicarse esa especial intensidad de la colaboración del reglamento en las creaciones *ex novo* de dichas prestaciones, ya que «en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso» (FJ. 4.º).

En aplicación de la doctrina expuesta, el Tribunal estima en el caso enjuiciado que el precepto legal cuestionado establece directa y explícitamente el elemento principal que configura la prestación pública, esto es, el hecho imponible, sin que en relación con dicho elemento ningún reproche se le pueda efectuar en cuanto a la reserva de ley *ex* artículo 31.1 CE, por lo que el tema planteado se centra en si la remisión que hace al Decreto 474/1960, de 10 de marzo, quiebra o satisface esta reserva de ley. En este sentido, advierte, en primer término, que el mencionado Decreto es una norma preconstitucional y que, por lo tanto, no le es exigible la observancia del principio constitucional de reserva de ley, y, en segundo lugar, que, pese a lo afirmado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no había dejado de estar en vigor, lo que comporta la persistencia de la vigencia de la norma en lo relativo a los elementos esenciales configuradores de la prestación, elementos que subsistían, por tanto, cuando se publicó la Ley 22/1993, de 29 de diciembre. En definitiva, concluye el Tribunal, las únicas modificaciones habidas en el elemento esencial de esta prestación pública han tenido lugar mediante ley formal, al haber afectado únicamente al hecho imponible, por lo que no puede dudarse que se haya respetado el principio de reserva de ley, siendo válida la remisión en cuanto a los demás elementos de la prestación a una norma reglamentaria preconstitucional que no había dejado de estar en vigor (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

### III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Las seis Sentencias que en el segundo cuatrimestre de 2003 han resuelto controversias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas contienen escasas novedades, tanto por lo que se refiere a los principios generales del Estado autonómico como en lo que hace a la delimitación de los

concretos ámbitos materiales afectados. Desde la última de las perspectivas son, quizás, las SSTC 109/2003, de 5 de junio, y 152/2003, de 17 de julio, las que resultan de mayor interés. La primera de ellas resuelve tres recursos de inconstitucionalidad acumulados: dos del Presidente del Gobierno frente a las Leyes de Extremadura y Castilla-La Mancha en materia de ordenación de las oficinas de farmacia; el tercero, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha frente a la Ley estatal 16/1997, de regulación de las oficinas de farmacia. Por su parte, la STC 152/2003 ha resuelto el recurso del Presidente del Gobierno frente a la Ley 5/1999, de ordenación farmacéutica de Galicia.

Por lo que hace a las Leyes extremeña y castellano-manchega, las dudas de constitucionalidad se centraban en las disposiciones relativas al régimen de transmisibilidad de las farmacias, la caducidad de las autorizaciones administrativas de apertura y, por último, a algunas limitaciones en la titularidad de los establecimientos. En todos los casos, el núcleo de la impugnación venía constituido por la supuesta infracción de la normativa básica estatal, si bien el Abogado del Estado alegó, asimismo, que las disposiciones recurridas infringían las libertades garantizadas en los artículos 33, 35, 36 y 38 de la Constitución. Por lo que a la controversia competencial se refiere, el Tribunal admite (con remisión a las SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 80/1984, de 20 de julio, y sin grandes disquisiciones) que las previsiones de las Leyes autonómicas impugnadas pueden encuadrarse en la materia sanitaria (pues «la autorización administrativa exigible para la apertura de farmacia constituye, sin duda, un requisito de organización y funcionamiento de un establecimiento sanitario»), por lo que, de acuerdo con el artículo 149.1.16 CE, al Estado le corresponde dictar la normativa básica y a las Comunidades Autónomas su desarrollo y ejecución. Y en esta actividad, ya tan habitual, de contraste entre la normativa básica estatal y disposiciones autonómicas cabe destacar dos aspectos de la Sentencia que, sin ser novedosos, sí tienen un cierto interés.

El primero de ellos tiene que ver con el hecho de que la principal norma básica estatal (la Ley 16/1997) sea posterior a las Leyes autonómicas recurridas. Se trata, como recuerda el Magistrado Sr. García Manzano en el voto particular a la Sentencia, de un caso de *ius superveniens* en el que determinadas normas autonómicas, conformes con la legislación básica vigente en el momento en que se dictaron, devienen contrarias a la ley estatal posterior. Esta situación de «inconstitucionalidad sobrevenida» va siendo cada vez más habitual y centró en buena medida nuestros comentarios a la STC 1/2003, de 16 de enero, en la crónica del pasado cuatrimestre (18); la decisión mayoritaria iba entonces

---

(18) En REDC, núm. 68, 2003, págs. 313 y sigs.

acompañada de un voto particular en el que los Magistrados discrepantes (que, por cierto, ahora no han hecho un nuevo voto) sostenían que, en tales casos, no era procedente declarar la nulidad de la norma autonómica, debiendo resolverse la colisión por la regla de prevalencia, que sería aplicable por todos los órganos judiciales. Más allá de esta cuestión formal, la modificación de su legislación básica por parte del Estado (modificación que, como en el presente caso, puede no referirse a cuestiones menores, sino ser fruto de un cambio de política en una materia) hace que la normativa autonómica, que pudo nacer en perfecta armonía con la legislación estatal, se encuentre de pronto que ha quedado, si se me permite la expresión, en «fuera de juego». Desde el punto de vista político, que no es desde luego al que se atiende en estos comentarios, la posibilidad de que estas situaciones se multipliquen en el futuro viene a constituir un argumento más a favor de que las Comunidades Autónomas tengan una efectiva participación en la elaboración de las leyes estatales, lo que apunta una vez más a la necesidad de una segunda Cámara verdaderamente representativa de las entidades territoriales, en la que puedan hacer oír su voz y buscar consensos que eviten cambios unilaterales más o menos sorpresivos que obliguen a cambiar la normativa autonómica o a proceder a declarar su inconstitucionalidad. En todo caso, y a los efectos que ahora interesan, el hecho es que el Tribunal Constitucional proclama, de acuerdo con su doctrina constante, que la ley sobrevenida es la que debe tomarse como canon de enjuiciamiento para medir los posibles excesos competenciales de la normativa autonómica.

La segunda cuestión, ya también habitual en este tipo de supuestos, es que el Tribunal Constitucional debe comenzar por el examen de la normativa estatal, haya sido o no impugnada, pues, como señala con cita de la STC 156/1995, de 26 de octubre (FJ. 3.º), la vulneración del orden constitucional de competencias sólo se produce «cuando la propia ley básica es respetuosa con dicho orden». Y por ello, el Tribunal se ve obligado a examinar tanto el carácter básico del artículo 4 de la Ley 16/1997, que había sido cuestionado por el recurso del Ejecutivo castellano-manchego, como los apartados 2 y 4 del artículo 103.2 de la Ley General de Sanidad. No obstante, la argumentación del Tribunal se centra en el primero de los preceptos mencionados, según el cual «la transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos» (apartado 1), remitiendo a las Comunidades Autónomas la regulación de «las formas, condiciones plazos y demás requisitos de las transmisiones» (apartado 2), así como la decisión sobre la prohibición de transmisión en los casos de clausura o cierre obligatorio por sanción (apartado 3). Para el Tribunal Constitucional no existe duda sobre el carácter materialmente básico del precepto en cuanto se trata de «elementos estructurales de un determinado diseño de la empresa farmacéutica», en cuya regulación «el legislador

puede optar legítimamente entre alguna de las alternativas existentes [...] con tal de que cumpla los requisitos o exigencias constitucionales que correspondan en cada caso».

Una vez admitido el carácter básico de las normas estatales, procede el Tribunal a examinar las disposiciones autonómicas impugnadas, que, como se ha dicho, se refieren a tres ámbitos: el régimen de transmisibilidad de las oficinas de farmacia abiertas al público, la regulación de la caducidad de las autorizaciones y algunas disposiciones sobre la titularidad. En relación con el primero, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de las disposiciones que proclamaban la intransmisibilidad de las autorizaciones (art. 14 y Disposición transitoria tercera de la Ley extremeña y art. 38.1 y Disposición transitoria segunda de la Ley castellano-manchega). Por lo que se refiera a las causas de caducidad de las autorizaciones, el Tribunal entiende, por el contrario, que no representan un impedimento general a la libre transmisión y, por ello, no contradicen la normativa básica estatal, tampoco desde la perspectiva del artículo 149.1.1 y de las competencias sobre legislación civil y laboral que los núms. 6 y 7 del mismo artículo 149.1 CE atribuyen en exclusiva al Estado. Por último, declarará la inconstitucionalidad del artículo 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha, que sólo permitía la titularidad de una oficina de farmacia a un único farmacéutico, con exclusión de la cotitularidad, pero considerará constitucional la previsión de que cada farmacéutico sólo puede ser titular de una oficina de farmacia.

Pocos reproches pueden ponerse a las conclusiones a que llega el Tribunal tras el contraste entre la normativa estatal y las disposiciones autonómicas objeto de los recursos. Mayores dudas suscita, sin embargo, el punto de partida, es decir, el carácter básico del artículo 4 de la Ley 16/1997, aspecto en el que se centra el voto particular que acompaña a la Sentencia. Para su firmante, el Magistrado Sr. García Manzano, la obligación de que la transmisión de las farmacias se haga necesariamente a otro u otros farmacéuticos no puede considerarse como un elemento estructural del sistema sanitario: primero, porque se trata de concretar las características de una autorización administrativa y, segundo, porque en la Ley no se encuentra una razón que permita considerar como básica esta característica de la transmisibilidad o no de las autorizaciones administrativas. Los argumentos no son, desde luego, pobres y evidencian las dificultades que existen no pocas veces para determinar qué debe considerarse básico.

La misma problemática de la transmisión de las farmacias y de la caducidad de la autorización centra buena parte de la STC 152/2003, de 17 de julio, que resolvió el recurso contra la Ley gallega de ordenación farmacéutica. El Tribunal declara la inconstitucionalidad de su artículo 23.1, que prohibía la

transmisión de las farmacias que hubieran sido autorizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley y, al igual que en el caso anterior y por los mismos motivos, entiende conforme con el artículo 149.1.16 de la Constitución la regulación de las causas de caducidad de las autorizaciones previstas en el artículo 20. Pero en el caso de la Ley gallega existían otros motivos de impugnación: se había recurrido, en concreto, el artículo 4.3, que prevé la dispensación de medicamentos por correo o servicios de mensajerías cuando sean requeridos periódicamente por enfermos crónicos, exista receta médica y una dispensación previa en esa oficina de farmacia de ese medicamento. La decisión sobre la constitucionalidad o no de la medida pasaba por determinar si el precepto era encuadrable en la materia de «legislación sobre productos farmacéuticos», como pretendía el Abogado del Estado (de forma que al Estado correspondía, *ex art.* 149.1.16 CE, toda la competencia normadora y a la Comunidad Autónoma la ejecutiva), o en la materia «ordenación farmacéutica», tal y como defendía el representante de la Junta de Galicia, en cuyo caso al Estado sólo correspondería la normativa básica. El Tribunal adopta una decisión salomónica: tras admitir que la dispensación de medicamentos se enmarca perfectamente en la materia «productos farmacéuticos», sostiene que esa competencia no puede extenderse de forma indebida desconociendo las competencias autonómicas en materia de establecimientos farmacéuticos, y resuelve el dilema mediante el recurso a una especie de interpretación conforme que, sin embargo, no es llevada al fallo y que es objeto de un voto particular del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, al que se adhieren los Magistrados Sres. Cachón Villar y Delgado Barrio. Entiende la mayoría que la norma autonómica no se introduce en la vertiente relativa a las garantías de la dispensación del medicamento, sino que tiene que ver con la actividad de la farmacia para la dispensación del medicamento. La distinción es, sin duda, de una sutileza extrema que no es compartida por los Magistrados firmantes del voto, para quienes la mayoría «se ha dejado llevar por la apabullante intuición del buen sentido del precepto recurrido, y sobre todo en una Comunidad Autónoma, como la de Galicia, cuyas características geográficas de disgregación de los núcleos de población, justifica *prima facie* la razón de ser de la norma», factores que, en su opinión, no deberían haber sido determinantes para la solución de un tema competencial. Hay que reconocer que no les falta cierta razón y que la distinción con la que se salva la constitucionalidad del precepto tiene no poco de voluntarismo. La opción por una u otra solución no es, sin embargo, tan clara y es muy posible que dependa de las distintas sensibilidades de quien se enfrente con la Sentencia.

Se impugnaban, por último, los artículos 45 y 46 de la Ley gallega, relativos a las unidades de radiofarmacia. En este caso entiende el Tribunal que la regulación sobre la producción o fabricación de radiofármacos (art. 45) es un

aspecto sustancial del régimen jurídico de los medicamentos, por lo que ha de ser incardinada en la materia «legislación sobre productos farmacéuticos» y, en consecuencia, el precepto autonómico es inconstitucional. A la conclusión contraria llega en el caso del artículo 46, que atribuye a la Consejería de Sanidad la competencia para autorizar la apertura, acreditación y cierre de las unidades de radiofarmacia, pues se trata de funciones de carácter ejecutivo.

2. La STC 124/2003, de 19 de junio, ha resuelto dos recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos por el Gobierno de la Comunidad Foral Navarra frente a sendas Leyes cuyo origen está en una misma iniciativa legislativa, habiéndose producido en el curso de la tramitación parlamentaria un desdoblamiento sobre la base de que determinados preceptos debían tener carácter orgánico. Se trata de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación de comercio minorista. El carácter orgánico de los tres preceptos que integraban esta última Ley respondía a su consideración como ley de transferencia *ex* artículo 150.2 de la Constitución, cuestión ésta que será precisamente la controvertida por Gobierno navarro y la que dará lugar a las consideraciones más interesantes de esta Sentencia y a uno de los votos particulares que la acompañan. Debemos, no obstante, señalar que su análisis se ha llevado a cabo en el apartado relativo a las fuentes del Derecho de esta misma crónica y que, por tanto, habrá que ceñirse a los aspectos estrictamente competenciales (19).

Por lo que hace a la Ley 7/1996, se impugnan tres bloques de preceptos: el primero, relativo a los grandes establecimientos (arts. 2.3, 6.1, 6.2 y 7); el segundo, a distintos tipos de ventas (arts. 28.1, 37 y 53); y el tercero y último, al régimen de infracciones y sanciones (arts. 67, 69.1 y 70), cuestiones todas ellas que son resueltas con abundantes remisiones a la doctrina jurisprudencial ya existente sobre estas materias. En lo que se refiere al primero de los bloques mencionados, se cuestionaba por la Comunidad recurrente que el Estado pueda, al amparo de su competencia sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE), dictar normas básicas sobre los establecimientos comerciales fijando una ordenación homogénea para todo el territorio que incluya un contenido mínimo de la noción de gran establecimiento, la sujeción a una licencia comercial específica otorgada por las Comunidades Autónomas e imponga con carácter preceptivo un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia para poder otorgar o denegar

---

(19) Véase *supra*, págs. 354 y sigs.

la licencia. Con remisión a las SSTC 225/1993, de 8 de julio; 227/1993, de 9 de julio; 264/1993, de 22 de julio, y 284/1993, de 30 de septiembre, recuerda el Tribunal que si bien el llamado «urbanismo comercial» cae en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo, ello no impide que el Estado pueda imponer límites al legislador autonómico con base en el artículo 149.1.13 de la Constitución, concluyendo que, en el caso concreto, los preceptos de la Ley impugnada deben entenderse justificados porque su contenido vincula la apertura de los grandes establecimientos a la incidencia que puedan tener en la vida económica.

Mayores problemas suscita la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, la imposición de un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, pues, según la doctrina de la STC 208/1999, de 11 de noviembre, la atribución en exclusiva al Tribunal de Defensa de la Competencia de una función ejecutiva supone un desconocimiento de las competencias autonómicas cuando se refiere a actos realizados dentro del territorio de una Comunidad Autónoma. El Tribunal, sin embargo, no declara la inconstitucionalidad del artículo 6.2 de la Ley, sino que realiza una interpretación conforme en el sentido de que el preceptivo informe «resulta constitucional si se entiende referido a las licencias comerciales específicas para grandes establecimientos cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico» (FJ. 4.º *in fine*). Esta solución es criticada en un voto particular formulado por el Magistrado Sr. Delgado Barrio, al que se adhieren el Presidente Sr. Jiménez de Parga y los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez. En opinión de todos ellos, la constitucionalidad del precepto se imponía por sí misma sin necesidad de acudir a una interpretación conforme. Entienden los Magistrados discrepantes que la proliferación de grandes establecimientos en las distintas Comunidades Autónomas puede afectar seriamente al comercio minorista y el órgano que está en mejor posición para valorar ese efecto es precisamente el Tribunal de Defensa de la Competencia. Por otra parte, el recurso al informe no vinculante no es sino una técnica propia del principio de colaboración y cooperación que es especialmente importante «en ámbitos de estrecha interrelación competencial como el presente». Por ello, no era necesaria la interpretación que lleva a cabo la mayoría.

En cuanto a los preceptos relativos a distintos tipos de ventas, el representante de la Comunidad Foral sostuvo que invadían las competencias sobre comercio interior y protección de consumidores y usuarios, mientras que para el Abogado del Estado encuentran su justificación en la competencia del Estado sobre legislación mercantil (art. 149.1.6 CE). El Tribunal confirma la constitucionalidad del precepto relativo a las ventas de saldo (art. 28.1), por entender

que no disciplina propiamente esa modalidad de ventas, sino que establece una excepción a la prohibición general de ventas a pérdida que realiza el artículo 14.1 de la Ley y, por ello, puede considerarse que no excede de la competencia del Estado en materia de defensa de la competencia. La solución será la *contraria en el caso del artículo 37, relativo a las ventas especiales*, para las que se exige una autorización y la previa inscripción en el Registro por parte de las Comunidades Autónomas. Entiende el Tribunal que tales exigencias no pueden considerarse ni un criterio global de ordenación del sector comercial ni una medida singular de ordenación económica, por lo que no pueden incluirse en el título previsto en el artículo 149.1.13 CE. Conclusión a la que llega también en el caso del artículo 53 de la Ley, que disciplinaba la venta ambulante en sus aspectos netamente públicos.

El tercer y último bloque de preceptos regula la reincidencia en las infracciones (art. 67), los criterios para la graduación de las sanciones (art. 69) y los plazos para la prescripción de las acciones y sanciones (art. 70). Es bien conocida la doctrina sobre el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, a la que acude el Tribunal y que le permitirá concluir la constitucionalidad de los preceptos, que no establecen un completo régimen sancionador, sino que se orientan a garantizar al administrado un tratamiento común que encuentra apoyo en los apartados 1 y 18 del artículo 149.1.1 de la Constitución.

El resto de la Sentencia se dedica al examen de la Ley Orgánica 2/1996, que junto a un primer artículo de transferencia a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior, establece en su artículo 2 la libertad de horarios y en el artículo 3 el *régimen transitorio*. El Ejecutivo de la Comunidad Foral cuestionaba el carácter orgánico de estos dos preceptos, carácter que efectivamente es negado por la mayoría del Tribunal, por entender que ni se trata de materias reservadas a ley orgánica ni su regulación por una ley de esta naturaleza puede justificarse en este caso en *razones de conexión temática, sistematicidad y buena política*. Esta conclusión es cuestionada en un extenso voto del Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhiere el Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel, en el que el carácter orgánico de los preceptos se justifica en un entendimiento novedoso de las leyes orgánicas de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución. De todas formas, y como ya se ha dicho, estos aspectos han sido comentados en el apartado relativo a las fuentes del Derecho de esta misma crónica, por lo que no procede detenerse de nuevo en ello. Sí interesa destacar que en el Fundamento Jurídico 14.º, al determinar el Tribunal los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad contenidas en la Sentencia, sostiene que, a pesar de que la Comunidad recu-



rente solicitaba la declaración de inconstitucionalidad o la inaplicación en su ámbito, entiende que, puesto que desde 1999 todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en materia de comercio interior, las declaraciones de inconstitucionalidad llevadas al fallo han de revestir necesariamente carácter general.

3. Escasas novedades contiene la STC 123/2003, de 19 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de Extremadura 8/1995, de 27 de abril, de pesca. Se impugnaban numerosos preceptos de la Ley por entender que invadían las competencias exclusivas del Estado sobre la «legislación ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad» (art. 149.1.22 CE); para el Letrado de Extremadura, por el contrario, se trata de cuestiones relativas en lo esencial a la pesca fluvial, cuyas competencias le atribuye a la Comunidad Autónoma el artículo 7.1.8 de su Estatuto. Así centrados los términos de la controversia, y como el propio Tribunal Constitucional reconoce, las cuestiones debatidas habían sido ya básicamente resueltas en las SSTC 15/1998, de 22 de enero, y 110/1998, de 21 de mayo, dictadas en recursos frente a las Leyes de pesca fluvial de Castilla-La Mancha y Castilla-L León, respectivamente. En ellas se fijaron los principios que sirven al Tribunal para resolver el presente recurso y que, básicamente, son los siguientes (FJ. 2.º): *a)* no se trata de un problema competencial en materia de «aguas», sino de un supuesto de entrecruzamiento y eventual colisión de títulos competenciales que obedece a su proyección sobre un mismo espacio o realidad física; *b)* no se cuestiona la competencia autonómica sobre pesca fluvial, sino que se trata de determinar si ésta alcanza también a aquellas otras medidas encaminadas a la protección y conservación de las especies que, en muchos casos, incidirán en el medio en que éstas habitan, recordando a estos efectos que, según las Sentencias mencionadas, la delimitación del título competencial «pesca fluvial» no puede ignorar la inescindible conexión entre el recurso natural objeto de esa actividad y el medio en el que habita.

A la luz de estos principios el Tribunal examina los preceptos impugnados y concluye en la inconstitucionalidad de los siguientes: *a)* artículo 27.1, que disponía la obligación de construir escalas o pasos que faciliten el libre traspase de peces cuando existan presas, diques u otras obras hidráulicas que se opongan a su circulación; para el Tribunal, supone una intervención directa en el dominio público hidráulico con entero desconocimiento de la competencia estatal sobre el mismo; *b)* artículo 28, que establecía una prohibición absoluta de levantar y extraer de los cauces las piedras existentes en los mismos cuando

podiera perjudicarse a la capacidad biogénica del medio, prohibición absoluta que ignora lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Aguas, que tiene carácter básico; c) artículo 31, que prohibía el abandono y los vertidos de residuos, en contra de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley de Aguas, que somete a autorización las actividades susceptibles de contaminar el dominio público hidráulico; art. 63.c) 13, que calificaba como infracción grave el agotar o disminuir notablemente el caudal del agua de los embalses y canales, puesto que el régimen de caudales es competencia del organismo de cuenca.

Se confirma, por el contrario, la constitucionalidad del artículo 26, que obliga a los concesionarios a dejar circular el caudal mínimo necesario para la conservación de las especies objeto de pesca; el artículo 27.2, que obliga a los concesionarios en nuevas instalaciones a construir pasos o escalas que faciliten el tránsito de los peces (pues «circunscribe su alcance a las nuevas instalaciones y, por lo tanto, a aquellas obras de construcción de pasos, escalas o medios sustitutivos, debe entenderse, previamente integradas en el correspondiente título concesional»); el artículo 29, que impone la obligación de mantener en buen estado las compuertas de rejilla; el artículo 30, que somete a autorización cualquier actuación que modifique la composición o estructura de la vegetación de las orillas o márgenes en las zonas de servidumbres de las aguas; el artículo 41.5, que prohíbe cualquier procedimiento que implique la construcción de obstáculos, empalizadas o barreras con la finalidad de encauzar las aguas para obligar a los peces a seguir una determinada dirección; el artículo 44.3, que prohíbe la navegación en zonas donde se entorpezca notablemente la práctica de la pesca; y, por último, los artículos 63.a) apartados 6 y 8, 63.b), apartados 12, 13 y 14, 63.c), apartados 12, 20 y 21 y 63.d) apartados 5, 6 y 7, todos ellos relativos al régimen de infracciones y sanciones.

4. A las Sentencias del pasado cuatrimestre relativas al régimen fiscal canario, de las que dábamos noticia en la crónica anterior (20), se suma ahora la STC 137/2003, de 3 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el artículo 34 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, precepto que modificaba el tipo de gravamen sobre determinados medios de transporte. Además de la lesión del régimen fiscal canario, alegaba el Ejecutivo recurrente la inconstitucionalidad del Decreto-Ley por la infracción del artículo 86.1 de la Constitución, tanto por entender que no concurría el presupuesto habilitante de la extraordinaria y ur-

---

(20) REDEC, núm. 68, 2003, págs. 319 y sigs. Se trata de las SSTC 16, 62 y 72 de 2003.

gente necesidad como por considerar que afectaba al artículo 31.1 CE, uno de los derechos, deberes y libertades que, según la norma constitucional, quedan excluidos del decreto-ley. El Tribunal Constitucional rechaza ambas pretensiones con argumentos que ya han sido examinados en la parte de esta crónica relativa a las fuentes del Derecho (21). A nuestros efectos, resulta relevante precisamente la última de las alegaciones del recurrente, que consistía en la vulneración de la garantía procedimental del régimen canario establecida tanto en la Disposición adicional tercera de la Constitución, como en el artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias. La cuestión la resuelve el Tribunal con una remisión a la STC 16/2003, de 30 de enero, según la cual, «aunque en Canarias no existe una franquicia fiscal sobre el consumo de «carácter absoluto», la existencia de franquicias fiscales sobre el consumo constituye uno de los «rasgos básicos del sistema» o «directrices» del régimen económico y fiscal», rasgo que debe sumarse al de «una presión indirecta menor» y a la existencia de tributos de ámbito canario atribuidos en su recaudación a la Comunidad Autónoma o a los Cabildos» (FJ. 8.º); y siempre que se afecte a dicho régimen, el Estado deberá solicitar el informe previo al Parlamento canario tal y como dispone el artículo 46.1 del Estatuto. Al examinar desde esa perspectiva el precepto impugnado, concluye el Tribunal, a diferencia de los casos resueltos anteriormente, su inconstitucionalidad: el artículo 34 del Decreto-Ley 12/1995 establece una reducción de los tipos de gravamen del impuesto sobre medios de transporte que afecta a la presión fiscal indirecta y al nivel de recaudación de la Comunidad Autónoma de Canarias y, por tanto, debió haberse solicitado el informe o audiencia previos, cuya ausencia hace inconstitucional el precepto. Ahora bien, al determinar los efectos de esta declaración, el Tribunal acudirá una vez más a la doctrina, ya tan habitual cuando se proclama la inconstitucionalidad de normas tributarias, según la cual el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impide revisar las situaciones jurídico-tributarias producidas al amparo de la norma impugnada.

5. Para concluir esta relación, debemos hacer referencia a la STC 151/2003, de 17 de julio, en la que una vez más se plantea la coexistencia de un título estatal como el de carreteras con la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo. La norma impugnada era esta vez el artículo 33.3 del Reglamento de carreteras, objeto de un conflicto positivo de competencia suscitado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. Dispone el mencionado precepto que «con ocasión de las revisiones de los instru-

---

(21) *Supra*, págs. 357 y sigs.

mentos de planeamiento urbanístico, o en los casos que se apruebe un tipo de instrumento distinto al anteriormente vigente, se incluirán las nuevas carreteras o variantes contenidas en estudios de carreteras aprobados definitivamente». Para el Letrado de la Generalidad, el precepto vulnera la competencia exclusiva en materia de urbanismo que ostenta su Comunidad; primero, porque se vinculan los instrumentos de planeamiento urbanístico mediante una figura como la de los «estudios informativos de carreteras» en la que el trazado previsto no es aún definitivo; y, segundo, porque impone unilateralmente la prevalencia del título competencial estatal, separándose además de las previsiones del artículo 10 de la Ley de Carreteras. El Tribunal Constitucional rechaza tales alegaciones y lo hace por entender, primero, que la valoración que se hace del estudio informativo de la carretera no es la correcta, pues «no cabe aceptar, en línea de principio, que el ulterior proyecto de construcción y el de trazado sean documentos aptos para producir una significativa alteración del trazado en tal forma aprobado» y, segundo, que tales estudios no pueden ser otros que los ya previstos en los apartados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley de Carreteras. Como puede apreciarse, se llega a la desestimación no mediante una definición de los títulos competenciales, sino, curiosamente, mediante la interpretación de la normativa legal, a la que el Tribunal se ve con frecuencia abocado en este tipo de impugnaciones abstractas en las que no se parte de una interpretación previa de la norma por los órganos judiciales (*Ángel J. Gómez Montoro*).

#### IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Iniciemos la crónica de este cuatrimestre haciendo referencia a las Sentencias constitucionales dictadas al resolver los diversos recursos de amparo electorales que se interpusieron con ocasión de los pasados comicios locales. En la STC 84/2003 (Sala Primera), de 8 de mayo, después de reconocer el Tribunal Constitucional que, en efecto, la Sentencia impugnada había basado su fallo en la aplicación de un precepto legal derogado (el art. 46.3 de la LOREG en su redacción anterior a la LO 1/2001, de 10 de marzo) y recordar que dicha infracción no constituye *per se* una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva —vieja doctrina más que cuestionable—, se declaró que al no haberse permitido al representante de la candidatura subsanar la irregularidad cometida al tiempo de presentar la lista electoral (falta de los tres suplentes) se lesionó el derecho de acceso en condiciones de igualdad del artículo 23.2 de la Constitución. Poco puede decirse en este lugar acerca de la muy compleja STC 85/2003, de 8 de mayo, en la que la Sala Primera del Tribunal resolvió 377 recursos de amparo electorales acumulados presentados por diversas candidatu-

ras formadas por agrupaciones de electores para las elecciones locales y forales en el País Vasco y Navarra. Razones tanto cuantitativas como cualitativas impiden emitir aquí una valoración mínimamente rigurosa sobre dicha Sentencia, que, por su singularidad e importancia, ha de ser comentada en otro lugar. No menos interesante resulta la STC 86/2003 (Sala Primera), de 8 de mayo, en la que, al margen del problema de fondo relativo a la falta de inscripción en el censo de un candidato y la negativa de la Junta a tener por subsanada esa omisión —lo que motivó el otorgamiento del amparo— llama la atención que en el breve resume que encabeza a la Sentencia en su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, se utilice la expresión «ciudadanía autonómica», para hacer referencia a la vecindad civil (BOE núm. 118, de 17 de mayo, pág. 3). Sin duda, sería muy positivo que el legislador reflexionase acerca de la diferencia que notoriamente existe entre tener vecindad administrativa en una Comunidad Autónoma y tener la condición política de miembro de dicha Comunidad, superando así una visión de la realidad política de España que, en ocasiones, es más propia de un proyecto de desconcentración administrativa que de lo que se espera de un Estado políticamente plural que garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE). ¿Ciudadanía autonómica? ¿Por qué no? He ahí una buena razón para ponerse a pensar.

En la STC 153/2003, de 17 de julio, la Sala Segunda tuvo que resolver un supuesto de cómputo de voto por correo en elecciones locales de residentes auserentes que votaban desde el extranjero mediante unas papeletas que presentaban determinadas anomalías pero que los órganos judiciales habían considerado válidas por entender que el artículo 96 de la LOREG no era de aplicación al voto por correo al amparo del artículo 190 de la misma Ley. Este criterio interpretativo será rebatido por el Tribunal Constitucional, quien consideró que la modificación de las papeletas comportaba un supuesto de voto nulo y que por lo tanto no debían haberse computado a la hora de adjudicarse los escaños. También se estimó vulnerado el derecho del artículo 23.2 de la Constitución en el supuesto resuelto por la STC 154/2003 (Sala Segunda), de 17 de julio, en la que se impugnaba la designación por la Junta Electoral de Zona para cubrir el puesto de Diputado Provincial. No ocurrió así, sin embargo, en la STC 155/2003 (Sala Segunda), de 21 de julio, en la que el Tribunal consideró improcedente la petición de nulidad de voto formulada por una candidatura al Ayuntamiento de Benidorm.

2. Como en otras muchas ocasiones el derecho a la tutela judicial efectiva ha monopolizado buena parte de los pronunciamientos de amparo del Tribunal. En muchos casos —como en materia de falta de emplazamiento— se ha reproducido doctrina anterior, por lo que me limitaré a destacar aquellas Sentencias

que más claramente aportan nuevos elementos doctrinales. En materia de acceso a la jurisdicción merece especial consideración la STC 113/2003 (Sala Segunda), de 16 de junio. En dicho pronunciamiento la Sala Segunda estimó vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por entender que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo que había promovido el actor era excesivamente rigurosa y formalista. En efecto, el órgano judicial había declarado la inadmisión del recurso por estimar que existía una clara divergencia entre el escrito de interposición y el de formalización de la demanda, puesto que en el primero designa recurrida una resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional mientras que en el suplico del recurso se dice que la pretensión consiste en que se declare la nulidad de varias autoliquidaciones presentadas en concepto de gravamen sobre el juego. Pues bien, para el Tribunal Constitucional, de la lectura conjunta de ambos escritos es manifiesto que cuando se interesa la nulidad de las autoliquidaciones también se está pretendiendo la de aquellas resoluciones administrativas que las han confirmado o anulado, tal como de forma inequívoca se infiere de la sola lectura de los fundamentos de Derecho de la demanda, por lo que la pretensión última del recurrente ha sido siempre la misma.

Por su parte, en la STC 139/2003, de 14 de julio, la Sala Segunda declaró lesiva del derecho que ahora nos ocupa una providencia mediante la que un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción inadmitía un recurso de reposición, argumentando que no se citaba el precepto legal infringido. Para el Tribunal Constitucional se había vulnerado el derecho a los recursos integrado en el artículo 24 CE, porque el requisito consistente en citar los preceptos infringidos, previsto en el artículo 337 de la LEC, se refiere tanto a disposiciones legales de naturaleza procesal como a aquellas otras de carácter más sustantivo, constando en autos la cita expresa de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En la STC 140/2002 (Sala Primera), de 14 de julio, la cuestión planteada gravitaba entorno al derecho a la ejecución de lo juzgado, aunque el demandante de amparo, de nacionalidad paquistaní, también alegaba la vulneración del derecho a la igualdad. En lo que ahora importa, los hechos de interés para el conocimiento del asunto son, en esencia, los siguientes: el demandante de amparo había obtenido en Sentencia firme y definitiva el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por los daños padecidos a raíz de la indebida denegación de la renovación de su permiso de trabajo. En el incidente de ejecución el demandante de amparo había solicitado una determinada cantidad (cerca de siete millones de pesetas), calculada con arreglo a las reglas que regulan los supuestos de despido improcedente. A esa estimación se opuso la representación

del Estado, alegando que debían acreditarse previamente por el trabajador los ingresos anuales, aportando el correspondiente certificado de empresa. Ahora bien, como el trabajador carecía de esa acreditación y el liquidador de la empresa para la que había trabajado, dado el tiempo transcurrido, carecía de la información requerida, la Sala acordó la imposibilidad material de llevar a efecto la ejecución de lo juzgado, concediendo una indemnización de 500.000 pesetas *ex* artículo 105.2 de la LJCA. Para la mayoría de la Sala de amparo la actuación del órgano judicial no supuso una vulneración del derecho a la ejecución de lo juzgado, pues su decisión no supuso un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y alcance de los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la Sentencia (FJ. 3.º). No lo entendieron así los Magistrados Sr. García Manzano y Sra. Casas Baamonde, quienes en un voto particular discrepante sostuvieron que existían datos más que suficientes para fijar el *quantum* indemnizatorio, por lo que no procedía acudir al pago de una cantidad sustitutiva, siendo, igualmente, contrario al derecho de ejecución que asiste al demandante de amparo que la Sala le trasladase la carga de la prueba. Estas circunstancias motivaron, a su juicio, que no se respetase el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos y, por tanto, a considerar lesionado el derecho fundamental del actor.

Atención especial merece la STC 95/2003, de 22 de mayo, en la que el Pleno del Tribunal tenía que resolver un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso «que residan ilegalmente en España» del artículo 2.a) de la Ley 1/1996, de 10 enero, que venía a denegar el beneficio de justicia gratuita a aquellos extranjeros que, encontrándose en dicha situación, careciesen de recursos. Aunque el centro de atención de la Sentencia consiste en determinar si el derecho a la tutela judicial efectiva — derecho, como es sabido, de configuración legal— permitía esa exclusión, es lo cierto que bajo esa epidermis afloró la inquietante diferenciación que de forma innecesaria ha establecido nuestra Constitución entre nacionales y extranjeros en el artículo 13.1 y los inconvenientes prácticos que plantea esa solución jurídica, que, en último término, al tratar a los no nacionales como ciudadanos de segunda, puede consentir situaciones discriminatorias como la que se establecía a través de la norma impugnada. En este sentido, ha de señalarse que de la opinión de la mayoría, favorable a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, discreparon los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas, García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez. En sus respectivos votos particulares puede apreciarse una distinta visión de esa diferencia nacional/extranjero que, en todo caso, no se discute ni se pretende atemperar en sus resultados.

3. En el ámbito penal y sancionador, la STC 100/2003 (Sala Segunda), de 2 de junio (22), otorgó el amparo solicitado en un asunto en el que se planteaba un problema de remisión legislativa para completar el tipo sancionador que se estimaba contraria al derecho fundamental a la legalidad penal del artículo 25.1 CE. Más concretamente, se trataba de determinar si la sanción que se le había impuesto por remisión al Catálogo Nacional de Especies Protegidas cumplía con las exigencias de predeterminación normativa derivadas del citado derecho fundamental. El Tribunal Constitucional, tras recordar su doctrina en esta materia, estimó parcialmente la demanda al entender que la norma legal de aplicación no establecía una gradación de las sanciones acorde con el principio de taxatividad, al regular de forma genérica las conductas tipificadas como infracción administrativa. Ahora bien, tras esa afirmación la Sala decidió no plantear cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el precepto legal enjuiciado porque, en su criterio, es posible una interpretación del mismo respetuosa con el artículo 25.1 de la Constitución, pues de la lectura del mismo «se deduce que la función de calificación de las infracciones se difiere a un posterior desarrollo normativo, sin el cual no es posible proceder a una aplicación directa e inmediata de la Ley, cuyo carácter incompleto en este punto ya ha sido señalado» (FJ. 7.º).

En este mismo contexto deben destacarse las SSTC 131/2003 (Sala Segunda), de 30 de junio, y 147/2003 (Sala Segunda), de 14 de julio. En el primero de los citados pronunciamientos la Sala Segunda desestimó una demanda de amparo en la que se alegaba la infracción de los artículos 24 y 25 de la Constitución en relación con determinadas irregularidades pretendidamente cometidas en la tramitación de un expediente administrativo sancionador, así como respecto de la falta de cobertura legal de las normas aplicadas para determinar la sanción. Para la mayoría de la Sala, la norma reglamentaria que integraba el precepto legal de aplicación sólo lo completaba en aspectos irrelevantes desde la perspectiva del conocimiento de la conducta tipificada, por lo que no se estaba ante una resolución sancionadora que impidiese «a los ciudadanos programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas». De este parecer discrepó el Magistrado Sr. Gay Montalvo, para quien la remisión de la Ley a la norma reglamentaria como cauce para completar el tipo era, en el caso, dada la complejidad de fuentes y lo particular de las mismas por razón de la materia, contraria al principio de legalidad que, como derecho, garantiza el artículo 25.1 de la Constitución. El mismo esquema argumental se reproduce en la 147/2003, que recayó en un asunto idéntico.

---

(22) Comentada igualmente *supra*, pág. 351.



También sobre la eventual falta de cobertura legal de la sanción impuesta al recurrente versó la STC 132/2003 (Sala Primera), de 30 de junio, esta vez en relación con la tipificación de infracciones en materia de denominación de origen del vino de Rioja, cuestión que ya había sido tratada en la STC 50/2003 (Sala Primera), de 17 de marzo (23), dictándose, en consecuencia, un fallo estimatorio de la pretensión actora.

Sobre el derecho a la libertad personal introduce alguna consideración novedosa la STC 121/2003 (Sala Segunda), de 16 de junio. En efecto, el objeto de la demanda de amparo consistía, en esencia, en determinar si era respetuoso o no con el artículo 17 de la Constitución la decisión de un órgano judicial de suspender el cómputo del plazo legal máximo de duración de la prisión provisional, superándose *de facto*, sin acordarse formalmente la prórroga de su situación personal. El Tribunal Constitucional, una vez expuestas las líneas maestras de su doctrina en esta materia, apreció la existencia de un supuesto contrario a la regla *nulla custodia sine lege*, sin que dicha situación pudiera encontrar justificación en la existencia de unas pretendidas dilaciones indebidas imputables a los recursos promovidos por la defensa. Por tal motivo sostiene el Tribunal que no se puede compartir la tesis de que los recursos legalmente previstos sean un instrumento al servicio de prácticas obstruccionistas, puesto que su interposición no conlleva efecto suspensivo de clase alguna que retrasen el *iter procesal* (FJ. 4.º).

4. En materia de libertad de expresión tres Sentencias, las SSTC 101/2003 (Sala Primera), de 2 de junio, 117/2003 (Sala Segunda), de 16 de junio, y 126/2003 (Sala Primera), de 30 de junio, son objeto de obligada referencia en este lugar. En la primera de ellas se trataba de resolver si en el artículo de opinión firmado por un catedrático se insultaba o no al Rector de la Universidad a la que pertenecía y que le había sancionado por tales hechos, confirmándose la sanción en sede judicial. En este sentido el Tribunal Constitucional consideró que los vínculos funcionariales de los profesores universitarios son «sensiblemente más débiles» que los de otros cuerpos funcionariales (FJ. 5.º) y que el Rector, al ostentar una posición institucional, ve limitado el alcance de su derecho al honor, «dado que se trata de un personaje público que ocupa su puesto por elección». Teniendo presentes estas consideraciones, así como el hecho de que el artículo de opinión causante de la *litis* había versado sobre un tema de especial interés y relevancia para la propia opinión pública universitaria, el Tribunal otorgó el amparo solicitado. En la STC 117/2003 la vulneración

---

(23) Reseñada en la crónica precedente, REDC, núm. 68, 2003, págs. 332-333.

del derecho a la libertad de expresión se planteó en relación con la condena por una falta de respeto impuesta a un abogado, después de habersele instruido un expediente por las manifestaciones vertidas en el escrito de recusación de uno de los Magistrados perteneciente a la Sección. La Sala Segunda del Tribunal otorgó el amparo solicitado por el mayor valor que debe atribuirse a la libertad de expresión de los abogados en el ejercicio de la defensa de sus patrocinados. En efecto, las descalificaciones contenidas en el escrito enjuiciado «no se dirigían personalmente a los Magistrados de la Sección, sino a las resoluciones dictadas por éstos». Por último en la STC 126/2003, la invocación del derecho a la libre información vino de la mano del derecho a la libertad de empresa. En la demanda de amparo se recurría una declaración de despido procedente, judicialmente confirmada, y acordada en virtud de los perjuicios derivados para el empleador de ciertas manifestaciones y opiniones vertidas ante los medios de comunicación denunciando las graves deficiencias de seguridad y los riesgos de la empresa para la que trabajaba, dedicada a la elaboración de explosivos. Para el Tribunal Constitucional nada cabe objetar a la ponderación de los intereses en conflicto llevada a cabo por los órganos de la jurisdicción laboral, puesto que «es claro que la conducta del demandante de amparo se ha llevado a cabo en el marco de una relación laboral», habiéndose deparado un grave perjuicio para la empresa en la que trabajaba: «El hecho de que la información difundida por el recurrente pudiera afectar a la seguridad de una fábrica de explosivos situada en las proximidades de una población reviste la suficiente gravedad como para que un mínimo de lealtad por parte de quien durante varios años había sido trabajador de la empresa se cuidara de irrogar a ésta el quebranto derivado de una información inevitablemente alarmista» (FJ. 8.º). De opinión contraria al fallo desestimatorio de la Sentencia es la Magistrada Sra. Casas Baamonde, quien en un largo y razonado voto particular sostiene que el trabajador ejerció su derecho fundamental a la información, por lo que, «no siendo la medida restrictiva del mismo necesaria para la consecución del legítimo interés empresarial mencionado, no supera las exigencias del principio de proporcionalidad que preserva el equilibrio entre las obligaciones contractuales y los derechos constitucionales del trabajador y la empresa», razón por la cual, en su criterio, el despido se produjo con daño para la libertad de información del demandante de amparo.

5. Un estudio detenido merece la muy interesante STC 88/2003 (Sala Primera), de 19 de mayo, cuyo fallo no termina de convencerme, al considerar constitucionalmente ilícita toda reunión que se produzca de forma espontánea, incluso en el contexto de una negociación colectiva. En cierto modo, me parece que la doctrina sostenida en dicha Sentencia legaliza el derecho constitu-

cional de reunión, cuando más bien debía procederse a una interpretación constitucional de la ley desde la perspectiva del ejercicio del derecho en cuestión y la particular situación (encierro en dependencias de un Ayuntamiento por funcionarios del mismo) y condición (representantes sindicales) de quienes llevaron a efecto una reunión primero consentida pero después prohibida por la autoridad. Se trata, sin duda, de un supuesto límite que ha de ser examinado con mayor detenimiento.

Para concluir cumple hacer mención de dos Sentencias recaídas en relación con el derecho a la igualdad en su doble dimensión. De una parte, como igualdad en la ley, supuesto contemplado en la STC 125/2003, de 19 de junio, dictada por el Pleno en relación con la Disposición adicional décima, regla quinta, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. La Sala que elevó la cuestión de inconstitucionalidad se preguntaba acerca de cuáles eran los efectos que debían vincularse a una situación en la que el titular de una pensión de viudedad legalmente reconocida al amparo del referido precepto convive *more uxorio* con otra persona, de suerte que, por tal circunstancia, pudiese acordarse la pérdida de efectos de la misma. Pues bien, para la mayoría del Tribunal, en una Sentencia cuya lectura resulta obligada para comprender la razón de la discriminación indirectamente introducida por la Ley, el precepto cuestionado debe ser considerado contrario al artículo 14 de la Constitución y, por ello mismo, inconstitucional. No lo entendió así el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, autor de un voto particular discrepante al que se adhirieron los Magistrados Sres. García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez. Finalmente, como igualdad en la aplicación de la ley, debe consultarse la STC 106/2003 (Sala Segunda), de 2 de junio, en el que se otorgó el amparo en un caso evidente de desatención judicial al propio precedente (*Francisco Caamaño Domínguez*).



# *CRÍTICA DE LIBROS*

