

# Reseña de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Administración Local y Autonómica que aparecen publicadas en el B.O.E. durante el primer semestre de 1994

Francisco Javier Fernández González  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

Sumario: I. FUENTES: A) Iniciativa legislativa popular. B) Propositiones de Ley. C) Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas. II. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. III. ADMINISTRACIÓN LOCAL. IV. EMPLEO PÚBLICO. V. CARGOS PÚBLICOS. VI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. VII. ACTIVIDAD SANCIONADORA. VIII. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. IX. DERECHO PÚBLICO DE LA ECONOMÍA: A) Agricultura y ganadería. B) Industria. C) Telecomunicaciones. D) Juegos y apuestas. X. UNIVERSIDADES.

## I. FUENTES

### A) Iniciativa legislativa popular

1. *Recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 15 de enero de 1991, por el que se declara la inadmisibilidad de la proposición de ley de iniciativa legislativa popular presentada ante el Parlamento Vasco por los hoy recurrentes el 7 de septiembre de 1990. El recurso de amparo se dirige en realidad contra dos preceptos de la Ley vasca 8/1986, de 26 de junio, de Iniciativa Legislativa Popular. El TC deniega el amparo solicitado.*

«Aunque formalmente dirigido contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 15 de enero de 1991, el presente recurso de amparo se dirige en realidad, y así lo manifiestan los propios recurrentes, contra dos preceptos de la Ley vasca 8/1986, de 26 de junio, de Iniciativa Legislativa Popular (...) El único precepto, de entre los mencionados por las partes, que puede ser aquí tomado como criterio de enjuiciamiento es el art. 23.1 C.E. que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de

representante libremente elegido. Así delimitado el canon de constitucionalidad aplicable, el objeto del presente proceso debe contraerse al art. 2 e) de la Ley vasca impugnada, ya que la infracción constitucional deducida por la actora contra su art. 5, que atribuye a la Mesa de la Cámara la competencia de verificación de que las propuestas presentadas reúnen los requisitos legalmente exigidos para el ejercicio de la iniciativa popular, se basa exclusivamente en una pretendida vulneración de las competencias reconocidas a los Jueces y Tribunales por el art. 117 C.E.» (*vid. f.j. 2*)

«Podemos analizar la referida a la causa concreta de inadmisibilidad contemplada en el art. 2 e) de la Ley 8/1986, que sirvió como fundamento al Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco ahora recurrido. Entienden los demandantes que infringe el derecho establecido en el art. 23.1 C.E. y carece de sentido declarar como materia excluida «la iniciativa y procedimiento legislativo» en una Ley que tiene precisamente por objeto regular la iniciativa legislativa popular. A su juicio, esta sola exclusión hace innecesarias las otras que se acompañan, pues con ello se excluye sin más el objeto mismo de la norma. Esto es: para los recurrentes la mentada exclusión supone que a la iniciativa legislativa popular se le niega la iniciativa legislativa.

Si éste fuera el contenido del precepto analizado no cabe duda que vulneraría la previsión del art. 27.3 E.A.P.V. relativa a la iniciativa legislativa popular. Sin embargo, no es éste, obviamente, el significado de la exclusión impugnada. Esta sólo puede interpretarse en un sentido: que la iniciativa legislativa popular no puede tomar por objeto el régimen regulador vigente de la iniciativa y del procedimiento legislativo en cualquiera de sus formas, esto es, sea de la iniciativa popular, de la parlamentaria o gubernamental y trátase de uno u otro de los diferentes procedimientos legislativos existentes en la Cámara. Y ello, sencillamente, porque, como señalan el Ministerio Fiscal y el representante del Parlamento Vasco, dicho régimen regulador, en tanto que contenido en el Estatuto, sólo puede ser modificado mediante la oportuna reforma del mismo, que, por ser materia propia de ley orgánica, queda excluida de la iniciativa popular por el propio art. 87.3 de la Constitución. En definitiva, pues, ninguna tacha de inconstitucionalidad puede hacerse al art. 2 e) de la Ley 8/1986, de 26 de junio, de Iniciativa Legislativa Popular.

A la misma conclusión debe llegarse respecto del Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco. Aunque él (art. 2 e)) se da de la Ley vasca de Iniciativa Legislativa Popular, lo cierto es que dicho Acuerdo no vulnera ninguno de los derechos constitucionales aducidos. En rigor, la proposición

de ley presentada por los recurrentes no podía prosperar ya que se refería a una materia, la reforma de la Constitución Española, excluida de la iniciativa popular por el art. 166 C.E. La prohibición consagrada en este artículo implica, sin necesidad de que venga reiterada en otros preceptos, que en esta materia no cabe ejercer la iniciativa legislativa popular en modo alguno —tampoco indirectamente—; es decir, supone vetar la posibilidad de instar, por medio de una iniciativa legislativa popular, el ejercicio de las facultades de iniciativa que en aquel ámbito se reconocen, en lo que aquí interesa, al Parlamento Vasco. La Constitución ha querido reservar la iniciativa legislativa de reforma constitucional al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, primando los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa. Si la Constitución ha prohibido expresamente que la reforma constitucional pueda incoarse como consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular, es evidente que servirse de ésta para provocar el ejercicio de una iniciativa parlamentaria, ésta sí legitimada por aquel precepto para iniciar el proceso de reforma, supone contravenir la finalidad perseguida por el constituyente al prever la referida exclusión.

En definitiva, la demanda de amparo debe ser desestimada, ya que el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco al declarar la inadmisión de la proposición de ley presentada por los recurrentes no impidió el ejercicio de ningún derecho que, en la materia de iniciativa legislativa popular, éstos tuvieran constitucionalmente reconocido» (*vid. ff.jj. 4 y 5*).

*Fallo:* Denegar el amparo solicitado.

(*Sentencia nº 76/1994, de 14 de marzo. Sala Segunda. BOE 14-4-1994. C. Viver Pi-Sunyer*).

## **B) Proposiciones de Ley**

1. *Recurso de amparo núm. 1656/1991, promovido por el Grupo Parlamentario Iniciativa per Catalunya, contra Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 30 de abril de 1991, por el que se resuelve definitivamente, confirmando Acuerdo de 19 de marzo de 1991, la inadmisibilidad de una proposición de Ley para el fomento de la paz presentada por el Grupo Parlamentario Iniciativa per Catalunya. El TC entiende que el acuerdo impugnado vulneró el derecho que según*

*el art. 23.2 CE ostentan los parlamentarios integrados en el Grupo recurrente.*

«Habr  de analizarse si es constitucionalmente fundado el segundo (de los argumentos), esto es, la incompetencia del Parlamento para legislar sobre la materia objeto de la proposición de Ley.

A tal efecto, y al margen de las dudas que, en punto a la competencia de la CA Cataluña en dicha materia se desprenden de las respectivas alegaciones de las partes, bastará comprobar si la incompetencia aducida es tan clara y terminante que, por no admitir dudas, haya de concluirse que la regulación legal perturbar  de modo evidente el orden constitucional de competencias, evidencia descartada por la propia actuación de la Mesa, al admitir una proposición no de Ley sobre la misma materia. Ciertamente que la incompetencia se refirió a la facultad de regular por Ley la materia y por ello no deja de ser coherente que, rechazada la proposición de Ley, se haya admitido, en cambio, la proposición no de Ley. Pero una inadmisici n sólo sería posible en el caso de que la incompetencia material resultase indiscutible; mas la sola lectura de la proposición de Ley permite dudar de una incompetencia tan manifiesta y evidente para disciplinar por medio de Ley algunas de las cuestiones en ella contenidas. Basta, a estos fines, reparar en el tenor de los arts. 2   3.

L gase, por tanto, a la conclusión de que la Mesa se excedió en sus funciones al inadmitir la proposición de Ley. A la Mesa, según lo dicho, le está vedado todo control material de la proposición presentada por un Grupo Parlamentario, pues, a diferencia de los casos de iniciativa legislativa popular o supracomarcial o el de los instrumentos reglamentarios de ejercicio de la función de control del Ejecutivo, las proposiciones de Ley de aquellos Grupos pueden tener cualquier contenido, puesto que la Ley se define por su forma y no por relación a la materia a salvo, claro es, de los casos arriba sealados, supuestos que no se presentan en el ordenamiento autonómico catalán dotado de una forma de Ley  nica. Un control material como el verificado por la Mesa sólo sería admisible si resultara evidente la inconstitucionalidad —material o competencial— de la proposición, lo que no es, desde luego, el caso.

En consecuencia, el acuerdo impugnado vulneró el derecho que según el art. 23.2 CE ostentan los parlamentarios integrados en el Grupo recurrente. Procede ahora delimitar el alcance de los efectos de esta sentencia, lo cual es necesario porque el Acuerdo de inadmisici n de la proposición de Ley tuvo lugar en la Legislatura ya concluida al haberse disuelto el Parlamento de Cataluña por el D 1/1992 de 20 de enero.

No cabe por ello adoptar medida alguna de restablecimiento en el disfrute del derecho vulnerado, dirigida a órganos de una Legislatura fenecida y no existente por tanto y en relación con tarea legislativa asimismo precluida. Lo cual no impide satisfacer, en lo que es posible, la pretensión del demandante mediante la declaración de reconocimiento del derecho de los parlamentarios del Grupo demandante al ejercicio del derecho establecido en el art. 23.2 CE, y anular la resolución que lo impidió» (*vid. ff.jj. 5 y 6*).

*Fallo:* Estimar el recurso de amparo, y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de marzo y 30 de abril de 1991.

(*Sentencia nº 95/1994, de 21 de marzo. Sala segunda, BOE 26-4-1994. J. Gabaldón López*).

### **C) Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas**

1. *Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 804/1987, 171 y, 2603/1989, 428, 840, 1389 y 1877/1991, 189, 193, 194 y 195/1992, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con el artículo 46.1 de la Ley Foral, de 29 de diciembre de 1984, que aprueba los Presupuestos Generales de Navarra para 1985, por vulneración del art. 134.7 CE. El TC desestima las cuestiones de inconstitucionalidad por entender que en el ordenamiento jurídico hoy vigente ninguna disposición integrada en el bloque de la constitucionalidad impide que el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra mediante la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad pueda modificar los tributos.*

«El presente proceso constitucional debe centrarse, pues, en las diez restantes cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y, más concretamente, en dilucidar si, como en ellas se sostiene, el art. 46.1 de la Ley Foral de 29 de diciembre de 1984, que aprueba los Presupuestos de la Comunidad para el año 1985, al reducir las bonificaciones temporales a la Contribución Territorial Urbana de las viviendas de protección oficial del 90 al 50 por 100 de la base imponible y de veinte a cinco años, introduce una modificación de un tributo sin que exista una ley tributaria sustantiva que así lo prevea, vulnerando, en consecuencia, lo establecido en el segundo inciso del art.134.7 CE» (*vid. f.j.3*)

«El segundo inciso del art. 134.7 C.E. no es de aplicación a las leyes de presupuestos de Navarra. Un análisis sistemático de los distintos apartados del mencionado precepto constitucional revela claramente que lo que en él se consagran son diversos requisitos procesales y materiales relativos a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Concretamente, se especifican los órganos generales del Estado titulares de su elaboración, examen, enmienda y aprobación; su carácter anual, el contenido necesario de las mismas: su prorroga forzosa; la prohibición de crear tributos; la exigencia de una previa ley tributaria sustantiva habilitante para poder modificarlos; etc. Alguno de estos requisitos se refiere a cuestiones de tanto detalle como el plazo dentro del que el Gobierno de la Nación debe presentar el proyecto de ley de presupuestos ante el Congreso de los Diputados.

De su dicción literal se desprende, pues, con toda claridad que las reglas contenidas en el art. 134 C.E tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado.

A esta primera constatación debe añadirse una precisión, reiterada por este Tribunal, según la cual de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas (...)

La regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas.

Ciertamente, en el ámbito objeto de las presentes cuestiones este Tribunal ha advertido que el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes capaz de garantizar la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema y asegure la unidad del mismo que es exigencia indeclinable de la igualdad de los españoles

(por todas STC 19/1987) y no resulta incompatible con las competencias tributarias de las Comunidades Autónomas y con la autonomía financiera y presupuestaria de las mismas (STC 19/1987).

Sin embargo, esos principios comunes, que rigen por tanto en todas las Comunidades Autónomas, con los que pretenden conseguirse los objetivos unitarios antes aludidos son únicamente para el intérprete y aplicador del Derecho, los consagrados en los preceptos constitucionales estatutarios y legales aplicables en cada una de las Comunidades Autónomas o los que puedan inducirse de estos preceptos. Pero no cabe derivarlos, sin más, de preceptos que regulen exclusivamente instituciones del Estado ni aplicarlos por analogía a las Comunidades Autónomas.

En suma, pues, del segundo inciso del art.134.7 C.E. no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las leyes de presupuestos autonómicas o forales sin la previa habilitación de una ley Tributaria sustantiva.

Tampoco en el art. 133.2 C.E., que dispone que las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes, puede basarse la aplicación del art.134.7 C.E., como pretende el Ministerio Fiscal» (*vid. f.j. 5*).

«Rechazada la aplicación del segundo inciso del art. 134.7 a las leyes de presupuestos de la Comunidad Foral de Navarra, debemos indagar si la prohibición de modificar tributos mediante este tipo de ley es aplicable a la referida Comunidad en virtud de alguna de las disposiciones que sí regulan el ejercicio de su potestad legislativa en materia tributaria.

La respuesta a esta cuestión debe ser también negativa (...)

Tampoco en la Constitución existe ningún precepto en el que se establezca la mencionada prohibición» (*vid. ff.jj. 6 y 7*).

«En definitiva, pues, en el ordenamiento jurídico hoy vigente ninguna disposición integrada en el bloque de la constitucionalidad impide que el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra mediante la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad pueda modificar los tributos. Basta esta constatación para rechazar la premisa de la que parte el razonamiento que sirve de base a la cuestión planteada y en consecuencia, para concluir que desde la perspectiva en la que se ha suscitado la presente cuestión ninguna tacha de inconstitucionalidad puede hacerse a los preceptos impugnados» (*vid. f.j. 9*).

*Fallo:* 1.º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad 804/87, promovida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona (en la actualidad, Tribunal Superior de Justicia, de Navarra).

2.º Que no ha lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 46.1 de la Ley Foral 21/1984, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1985.

*(Sentencia nº 116/1994, de 18 de abril. Pleno. BOE 17-5-1994. C. Viver Pi Sunyer. Votos particulares que formulan, el primero, A. Rodríguez Be-reijo, y el segundo, J. Gabaldón López, al cual se adhieren E. Díaz Eimil y R. de Mendizábal Allende).*

*(Con remisión a los fundamentos de la STC 116/1994, el TC resuelve otras cuestiones de inconstitucionalidad en la Sentencia nº 149/1994, de 12 de mayo. Pleno. BOE 13-6-1994. J.D. González Campos. Voto particular formulado por J. Gabaldón López, al que se adhiere E. Díaz Eimil).*

## II. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 1501/1988, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno del País Vasco, en relación con el Decreto 89/1988, de 19 de abril, de Gobierno Vasco, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico. El conflicto positivo de competencias versa sobre dos preceptos del Decreto impugnado que son el art. 23.1 d) y el art. 4. El primero, en cuanto que prevé que un órgano de la Administración del País Vasco, el Gabinete para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, actuará como órgano de relación con las Instituciones de dichas Comunidades, y de coordinación de las que se mantengan con ellas por parte de las Instituciones del País Vasco. El segundo, en cuanto prevé la existencia, y el encuadramiento, en ese Gabinete, de una Oficina del País Vasco en Bruselas. Considera el Abogado del Estado que ambos preceptos vulneran el orden constitucional de competencias por cuanto que ambos contradicen lo dispuesto en el art. 149.1.3 CE que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la materia «relaciones internacionales», así como el art. 20.6 EA País Vasco que consagra el principio de territorialidad de las competencias vascas. El TC declara que la competencia controvertida corresponde a la CA del País Vasco.*

«No cabe excluir que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo actividades que supongan una conexión o relación con entidades públicas exteriores al Estado, en tanto tales conexiones o relaciones no incidan en la reserva estatal prevista en el art. 149.1.3 CE, o perturben el ejercicio de las actividades que la integran.

En el presente supuesto, no es posible concluir que, forzosamente, las «relaciones que se produzcan entre las Instituciones Públicas Vascas y los organismos comunitarios y el Consejo de Europa» (ap. d art. 23 del Decreto) vayan a suponer, en todos o en algún caso, una invasión de la competencia estatal del art. 149.1.3 CE, por versar sobre las materias propias de las relaciones internacionales. Más bien, y según se ha expuesto más arriba, la naturaleza y relevancia de las actividades de las instituciones comunitarias, sobre el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, conducen a apreciar que, en forma natural, deberá existir una labor de seguimiento e información por parte de las Comunidades Autónomas, y en estos casos, de la CA País Vasco, respecto de esas actividades, de su previsible evolución, y de sus eventuales repercusiones en el respectivo ámbito autonómico. Pues bien, no cabe inferir, del tenor del precepto de que se trata, que esta labor (ni en lo que se refiere a las instituciones comunitarias, ni respecto del Consejo de Europa) vaya a versar sobre materias como celebración de acuerdos internacionales, ejercicio del *ius legationis* o asunción de responsabilidad internacional. Si así fuera, ciertamente se produciría una actuación autonómica *ultra vires* y podría ser objeto de la correspondiente impugnación; pero ello representa una eventualidad que, obviamente, no es posible enjuiciar ahora, ni según se dijo, resulta automáticamente deducible de la literalidad del precepto impugnado, que puede entenderse referido a tareas más modestas, y reducidas a la instrumentación del ejercicio de competencias autonómicas. Debe pues entenderse que las relaciones cuya coordinación se encomienda al «Gabinete para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas» se refieren a aquellas actividades de información y conexión respecto de instituciones europeas que no inciden en el ámbito de las relaciones internacionales reservadas al Estado.

Abona esta conclusión el que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y el de la Unión Europea no contemplan la participación en las mismas de otros entes que los Estados miembros: lo que viene a excluir que entes subestatales integrados en ellos puedan relacionarse con las instituciones comunitarias concluyendo pactos o acuerdos o comprometiendo de otro modo la responsabilidad estatal. Ello contribuye también a inferir que no puede haber sido el objetivo de

la norma vasca regular unas relaciones que resultan imposibles dada la misma estructura de la Unión Europea.

Como consecuencia, admitido que las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo actividades con alguna proyección externa con los límites señalados, en el ámbito de su competencia, y especialmente en lo que se refiere a la conexión con instituciones europeas, nada impide que la Comunidad Autónoma disponga de un órgano encargado de coordinar la acción en este sentido de los diversos departamentos de su Administración: a la luz del texto del Decreto Vasco, la «Coordinación general» a que se refiere versará en efecto sobre los órganos de la Comunidad Autónoma, y no otros.

En segundo lugar, no es posible considerar que la norma vasca vulnera la reserva estatal del art. 149.1.3 CE, por contradecir la normativa estatal relativa a las relaciones con las instituciones europeas. Sin ninguna duda, según se ha dicho, la competencia estatal en materia de relaciones internacionales habilita a las instituciones estatales para ordenar y coordinar esas actividades con relevancia externa de las Comunidades Autónomas, de forma que no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado. En este sentido, la vulneración de tales normas ordenadoras o coordinadoras sí supondría una actuación *ultra vires* de la competencia autonómica. Pero en el presente caso no puede apreciarse que haya existido esa transgresión. Las normas estatales citadas por el Abogado del Estado se refieren, claramente, a la representación del Estado español ante las Comunidades Europeas, y a las relaciones con ésta de la Administración española. Pero sólo en forma muy forzada, a la luz del reparto competencial, puede estimarse que esas normas pretendan acotar toda la actividad de todos los entes públicos españoles (estatales, autonómicos y locales) en relación con las Comunidades Europeas, y correspondientemente excluir toda actividad autonómica en este campo. Por el contrario, las normas estatales aparecen como orientadas a regular el ejercicio del poder exterior del Estado, en uso de sus competencias, en relación con las Comunidades Europeas, sin prejuzgar (ni referirse) a la actividad autonómica al respecto» (*vid. f.j. 8*).

«No puede tampoco apreciarse vulneración del principio de territorialidad de las competencias. Esta eventual vulneración resultaría, como es evidente, no del lugar de ubicación del órgano que las ejerza, sino de donde se produzcan sus resultados. Si la actuación de órganos de la Comunidad Autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias,

ciertamente, ello representará una actuación *ultra vires*. Pero ello dependerá de la naturaleza y lugar de los efectos producidos. Y a este respecto, nada ilustra sobre esa naturaleza y efectos el que el Gobierno Vasco establezca una Oficina en Bruselas. Desde esta perspectiva, cabe concurrir con la representación del Gobierno Vasco en que el conflicto planteado tiene una dimensión prospectiva o preventiva, que impide su estimación: y ello tanto respecto del art. 4 como del art. 23 de la disposición impugnada» (*vid. f.j. 10*).

**Fallo:** Declarar que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia controvertida.

(Sentencia nº 165/1994, de 26 de mayo. Pleno. BOE 25-6-1994. L. López Guerra).

### III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. *Recursos de inconstitucionalidad núms. 826/1986, 839/1986 y 842/1986, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Cataluña, el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, contra determinados artículos del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. El TC declara la inadmisibilidad de las pretensiones referentes al Título VIII, Hacienda Local (arts. 178 al 461), y declara inconstitucional la disposición final 7.ª 1 b), inciso «conforme a su naturaleza o» del RDLeg. 781/1986, de 18 abril, y desestima los recursos en todo lo demás.*

«Es objeto de este proceso ... un conjunto heterogéneo de preceptos del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (RDLeg. 781/1986, de 18 abril) cuya constitucionalidad ha sido puesta en entredicho por el Parlamento y la Generalidad de Cataluña, así como por el Gobierno Vasco en sendos recursos *ad hoc*, acumulados en su momento por razón de su afinidad. Un planteamiento sinóptico del conjunto de los temas y de sus variaciones que configuran ese complejo objeto procesal, aconseja trocearlo taxonómicamente, en un intento de conseguir así una mayor claridad expositiva y para ello nada mejor que agruparlos por razón de aquellas características que les doten de una cierta homogeneidad desde la perspectiva de su enjuiciamiento, que es la nuestra. Un primer lugar lo ocupan aquellos preceptos impugnados que formaban parte del Título VIII sobre Haciendas Locales (arts. 178 al 461) y han sido derogados durante el curso del procedimiento, respecto de los cuales la

incógnita previa consiste en saber si por tal circunstancia sobrevenida ha perdido su impugnación el interés general que le servía de impulso.

Otro grupo aparece polarizado por la disp. final 7.<sup>a</sup>, en torno al concepto de lo básico desde varias de las perspectivas utilizables. Así, se le reprocha que nada más empezar (parr. 1 a) declare el carácter básico de algunos artículos, hasta dos docenas, en ciertas materias, sin contar con una cobertura previa habilitante en la Ley de delegación, donde no se deja abierta posibilidad alguna de ir más allá de lo establecido por ella misma. De este planteamiento formal se escapan, sin embargo, los arts. 25.2 y 59 del TR, a los cuales se dirige una acusación de inconstitucionalidad por razones materiales o sustantivas. En otros casos, el fundamento de la inconstitucionalidad se busca o quiere encontrarse en los límites intrínsecos de la refundición operada en el ejercicio de la delegación legislativa, que —según se alega— no permite crear *ex novo* bases sin contar para ello con la correspondiente cobertura legal previa, ni modificar el contenido o el carácter de las normas a refundir, incurriendo de lo contrario en *ultra vires*. Esto es lo que se reprocha al ap. b) párr. 1.º de la antedicha disp. final, así como a otros preceptos que en materia de personal amplían el ámbito de lo básico fijado en la legislación estatal. A su vez, al ap. b) se le imputa una grave indeterminación, con riesgo para la seguridad jurídica y otros achaques, con infracción de diversas normas constitucionales (9.3 y 149.1.18 CE).

En un distinto planteamiento dialéctico se alinean aquellos preceptos de la refundición legislativa que son impugnados no por ellos mismos o por su contenido sustantivo sino por razón de remitirse a otros de la Ley reguladora de las bases de régimen local que se dicen inconstitucionales, implicando así una impugnación indirecta de éstos que, en su versión directa, fue resuelta en nuestra STC 214/1989, aun cuando quede aparte el art. 160.2. El resto de los preceptos en tela de juicio tienen como denominador común la materia que regulan (arts. 129.1 b, c, d, 2 b y 3, 145, 150.1 b, 158 y 160.1), todos los cuales se mueven en el ámbito de personal funcionario al servicio de la Administración Local, en muy diferentes aspectos y a todos los cuales se dirige un doble reproche, formal y sustantivo» (*vid. f.j. 1*).

«Conviene traer a capítulo que la derogación del Título VIII (arts. 178 a 461) del TR quedó consumada el 1 enero 1992, en virtud del juego de las disps. trans. 1.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> L 39/1988, de 28 diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que está vigente con plenitud desde la fecha más arriba indicada. La eventual retroactividad de ese Título VIII no ofrece ya la relevancia necesaria para justificar un pronunciamiento de este Tribunal sobre

su constitucionalidad, o no, a la luz del orden o esquema constitucional de distribución de competencias. Además, el fundamento de la impugnación o reproche único que se le imputa es de carácter estrictamente formal y consiste en la insuficiencia de rango de la norma donde se califican como básicas la regulación contenida en su texto, sin poner en duda tal calificación en el aspecto sustantivo o material, por lo que la derogación sobrevinida priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real desde la perspectiva más atrás indicada, cuando —por otra parte— no existe pendiente cuestión de inconstitucionalidad alguna sobre cualesquiera de los preceptos de que consta, una vez rechazada precisamente por carecer de relevancia la única suscitada acerca del art. 390 del TR (STC 332/1993). No parece dudoso, pues, que el presente proceso, en el cual se han acumulado tres pretensiones de inconstitucionalidad, ha perdido su objeto propio en lo que atañe tanto a la impugnación conjunta o global del Título VIII como a la impugnación específica de algunos de sus artículos» (*vid. f.j. 2*).

«La disp. final 7.<sup>a</sup>, que en el primero de sus pronunciamientos sobre el carácter básico de ciertos preceptos del TR los señala directa e inequívocamente, con peor o mejor fortuna en la sustancia, según se acaba de ver, pero con un criterio formal impecable, utiliza otro, discutible y discutido, en el párrafo siguiente (1 b). Allí se dice que «en las materias reguladas por los Títulos VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos conforme a su naturaleza o según disponga la legislación vigente en aquellas». Dejando aparcada esta última parte de la oración disyuntiva que no es sino una remisión a otros lugares del ordenamiento jurídico mediante la técnica del reenvío, practicada habitual y pacíficamente para una mayor o mejor economía legislativa, conviene concentrar la atención, como lo ha sido también la impugnación, sobre la primera parte de la frase. Así como en la otra hay una calificación expresa pero indirecta, en ésta se contempla como implícita, inherente y casi inmanente, extraíble por inducción o deducción —inferencia— y, por razón de «su naturaleza», operación lógica de segundo grado que se encomienda a cualquiera, aun cuando la última palabra al respecto corresponda a este Tribunal. Esto, hay que decirlo ya, no desposee de sus funciones a las Cortes Generales. El problema es otro.

Tal precepto resulta claramente incompatible con la constelación de requisitos y principios que sirven para configurar y exteriorizar el carácter básico de cualquier norma, según los hemos venido diseñando a partir de nuestra STC 69/1988, cuya doctrina asumen otras varias posteriores (SSTC 80/1988, 227/1988, 15/1989, 132/1989 y 147/1991). En ese acervo jurisprudencial se exige la calificación expresa de tal carácter básico o, excepcionalmente, que la norma correspondiente posea una estructura de la

que pueda inferirse esa condición con naturalidad. En definitiva, cabe añadir aquí, que resplandezca por notoriedad o, en otro lenguaje, que resulte evidente por sí misma. Con ello se hace siempre alusión a lo manifiesto o a lo obvio y, en suma, a lo que no necesita de una ulterior operación interpretativa. La frase de la cual nos venimos ocupando no se ajusta al modelo formal de bases desde el momento en que defiere su determinación a una actividad hermenéutica, la «inferencia natural» desde el propio contenido de la norma, sin mayor orientación, que resulta así incompatible no sólo con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su acepción genérica sino también en la más específica de dotar de certeza y nitidez al esquema de las competencias estatales y autonómicas, para lograr un claro deslinde de unas y otras por medio de la reducción de la indeterminación formal de las normas básicas. Por ello, el inciso «conforme a su naturaleza» es contrario al principio más arriba enunciado y la frase en la cual está inserto, a la cual su desaparición dejaría sin sentido, ha de erradicarse completamente del párrafo con la conjunción copulativa intermedia, sin función ahora, cuya fórmula final de reenvío, aun cuando quizá no sea la mejor, no adolece de indeterminación en la calificación de lo básico ni en consecuencia provoca inseguridad jurídica alguna más allá de la molestia o dificultad material de localizar los textos legales dispersos o extravagantes» (*vid. f.j. 6*).

*Fallo:* 1.º Declarar la inadmisibilidad de las pretensiones referentes al Título VIII, Hacienda Local (arts. 178 al 461).

2.º Declarar inconstitucional la disp. final. 7.ª 1 b), inciso «conforme a su naturaleza o» del TR (RDLeg. 781/1986, de 18 de abril).

3.º Desestimar en todo lo demás los recursos formulados por el Parlamento y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco.

*(Sentencia nº 385/1993, de 23 de diciembre. Pleno. BOE 27-1-1994. R. de Mendizábal Allende. Voto particular formulado por R. de Mendizábal Allende).*

#### **IV. EMPLEO PÚBLICO**

1. *Recursos de amparo núms. 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105 y 2106/1990 y 1458/1991, interpuestos contra diferentes Autos del T.S.J.*

*de Madrid que declararon inadmisibles los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el procedimiento de la Ley 62/1978, así como los Acuerdos de los Ayuntamientos de Nuevo Baztán, San Agustín de Guadalix, Campo Real, Agrupación Intermunicipal de Casarrubuelos, Batres y Serranillos del Valle, Daganzo, Valdemanco, Aldea del Fresno y Getafe, aprobatorios de baremos específicos para el concurso general de traslados entre funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. A los Autos del T.S.J. los recurrentes imputan la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) por haberles privado de una resolución sobre el fondo al inadmitir sus recursos contencioso-administrativos interpuestos por la vía especial de protección de los derechos fundamentales (Ley 62/1978), y por haberles causado indefensión. A los Acuerdos de los Ayuntamientos citados les imputan la vulneración del derecho consagrado en los arts. 14 y 23.2 C.E., en cuanto que han establecido los baremos específicos atendiendo a las circunstancias personales de los funcionarios que interinamente ocupaban los puestos sacados a concurso, constituyendo, en consecuencia, una reserva ad personam de funciones proscrita por los preceptos constitucionales citados. El TC deniega el amparo.*

«La cuestión principal que se plantea en este proceso constitucional y que consiste en determinar si al configurar los baremos específicos que se impugnan, y que son determinantes para la resolución del concurso, dada su configuración legal (arts. 99 de la Ley 7/1985 y 29 del Real Decreto 1174/1987), las Corporaciones Locales han hecho una reserva *ad personam* de las respectivas plazas sacadas a concurso, valorando como méritos los que de antemano concurrían en las personas que interinamente ocupaban dichas plazas, las cuales, como ha quedado acreditado en las actuaciones de este proceso de amparo, terminaron obteniendo el nombramiento definitivo (...) En nuestras STC 167/1986 y 193/1987 hemos declarado que el recurso de amparo no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a una declaración de nulidad con efectos, *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental (...) La naturaleza del recurso de amparo impide, pues, hacer abstracción de las circunstancias concretas acaecidas en relación con todos y cada uno de los recurrentes y de las plazas controvertidas. Esas circunstancias de no haber tomado parte en el concurso de las plazas cuyos baremos impugnan o, en el caso de haberlo hecho, haber solicitado con preferencia otros puestos nos han de llevar necesariamente a desestimar la pretensión de los actores de obtener un pronunciamiento de este Tribunal sobre la constitucionalidad de los

baremos impugnados, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta del derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a la función pública, pues dicho pronunciamiento constituiría una declaración abstracta de inconstitucionalidad impropia del recurso de amparo» (*vid. f.j. 4*).

*Fallo:* Denegar el amparo solicitado por los recurrentes.

(*Sentencia n° 363/1993, de 13 de diciembre. Sala Primera. BOE 19-1-1994. F. García-Mon y González-Regueral*).

2. *Recurso de amparo núm. 168/1991 interpuesto contra los Acuerdos de 24 de septiembre y 26 de noviembre de 1986 de la Diputación Provincial de La Coruña que resolvieron concurso y recurso de reposición respectivamente, para la provisión de una plaza de Oficial Mayor de la citada Diputación, así como contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de La Coruña y del Tribunal Supremo (Sala Tercera) que declararon conforme a Derecho dichos acuerdos. El Tribunal Constitucional deniega el amparo.*

«El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si los Acuerdos de la Diputación Provincial de La Coruña sobre nombramiento de Oficial Mayor han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente reconocidos en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución (...) Entrando en el examen de fondo de la cuestión debatida, debe destacarse que ninguno de los comparecidos pone en duda la veracidad de los hechos esenciales que fundamentan la demanda de amparo. Tales hechos consisten en que el Pleno de la Corporación Provincial, en el Acuerdo impugnado, hizo suya la propuesta de una denominada Comisión Informativa de Personal que, alterando el orden de la terna según la selección llevada a efecto por el Tribunal examinador, propuso en primer término al candidato puntuado en segundo lugar por el Tribunal (5.33 puntos, con sólo 0.10 de diferencia frente al recurrente que obtuvo 5.43). El baremo objetivo de puntuación era el establecido en el Reglamento de 30 de mayo de 1952 (...) Los argumentos anteriores, en síntesis, nos enfrentan a un supuesto en que se trataba de la provisión de un puesto entre personas con méritos y capacidad ya acreditados, provisión en la que razonada y razonablemente se tuvieron en cuenta otros criterios constitucionalmente válidos, que intentaban garantizar la mejor adecuación al puesto del seleccionado por sus conocimientos específicos y experiencias concretas en materias relacionadas con la actividad a realizar en el puesto.

No medió en ello arbitrariedad, acepción ni preterición, sino que se exigían conocimientos y cualidades del sujeto que el seleccionado reunía. En ello consistía su idoneidad concreta, por lo que no se aprecia, en este supuesto, vulneración del art. 23.2 C.E., debiendo desestimarse el amparo» (vid. ff.jj. 1, 5 y 11).

*Fallo:* Desestimar el presente recurso de amparo.

(Sentencia nº 365/1993, de 13 de diciembre. Sala Primera. BOE 19-1-1994. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

3. *Recurso de inconstitucionalidad núm. 2133/1993 promovido por el Presidente del Gobierno contra la Disposición adicional tercera de la Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública de dicha Comunidad por entender que el mandato de integración sin la titulación académica exigida vulnera el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto de naturaleza básica en el cual se determina que la clasificación en grupos debe hacerse «de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso». El TC estima el recurso y declara la inconstitucionalidad de la citada disposición.*

«En este recurso de inconstitucionalidad es su objeto el texto legal o vehículo formal como «signo sensible» a través del cual se manifiesta el mandato normativo (STC 11/1981), y por tanto, en tal elemento objetivo aparece, como el primero de sus elementos, la Disposición adicional tercera de la Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública de su Administración que a la letra dice así:

«El personal laboral fijo, incorporado con la Disposición transitoria segunda como funcionario de carrera y que tenga reconocida por resolución judicial o por la Comisión de Interpretación del Convenio a la entrada en vigor de esta Ley la pertenencia a un grupo superior conforme a lo previsto en el II Convenio Colectivo de la Diputación Regional de Cantabria y que carezca de la titulación académica exigida para ello, se integrará, a título personal, en el grupo que le corresponda y con la consideración de a extinguir» (...).

Pues bien, una lectura atenta del precepto impugnado, donde se permite la creación de Cuerpos o Escalas a extinguir para acoger a funcionarios cuyo estatuto era hasta entonces laboral sin poseer la titulación académica exigible para cada nivel, muestra que está en franca y patente

contradicción con dos normas básicas estatales (ars. 22.1 y 25 de la Ley de medidas ya mencionada), cuya calificación como tales se hace en el pórtico de la misma (art. 1). No es ya que *in claris non fit interpretatio*, sino que la mera yuxtaposición de textos muestra su incompatibilidad. En efecto, el sistema general parte de dos principios rectores al respecto, uno, la consideración de los títulos académicos como criterio taxonómico para clasificar los Cuerpos, Escalas, clases y categorías de funcionarios (art. 25 de la Ley básica) y, otro, la exigencia de que la promoción interna del personal se haga respetando esos títulos (art. 22.1). El desconocimiento de estos principios, como se ha hecho en la Disposición adicional tercera, menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento. En definitiva dando igual trato a quienes tienen distintos merecimientos en el ámbito de Cantabria, rompe el régimen general aplicable a toda España, que está en el fundamento de lo básico» (*vid. ff.jj. 1 y 2*).

*Fallo:* Estimar el recurso, y declarar la inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del precepto impugnado.

(Sentencia nº 388/1993, de 23 de diciembre. Pleno. BOE 27-1-1994. R. de Mendizábal Allende).

4. *Recurso de amparo núm. 3003/1990, promovido por la Unión de Sanitarios Locales de Castilla-León contra la Resolución de la Junta Electoral de Zona del INSALUD de Palencia, de 12 de noviembre de 1990, confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 29 de noviembre de 1990, por los que se denegó la proclamación de determinados candidatos pertenecientes a los Cuerpos de Sanitarios Locales que figuraban en la candidatura presentada por la recurrente a las elecciones a la Junta de Personal del INSALUD de Palencia. La recurrente de amparo alega que los funcionarios de los Cuerpos Sanitarios Locales desempeñan una doble función, pues por un lado desarrollan determinadas funciones al servicio de la sanidad local en tanto que funcionarios de la Comunidad Autónoma y, por otro lado, prestan servicios de asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social; esta circunstancia significa que tienen intereses profesionales tanto en relación con la Comunidad Autónoma como en relación con el INSALUD, por lo que deben participar en las elecciones para la designación de sus representantes en los órganos correspondientes a ambas Administraciones Públicas. El TC deniega el amparo por entender que no existe vulneración*

*de los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la igualdad ante la Ley.*

«Convocadas por Acuerdo de 20 de septiembre de 1990, del Consejo Superior de la Función Pública, elecciones a Organos de Representación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, se constituyó la Junta Electoral General de la Función Pública, órgano previsto por el art. 25.1 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, y cuyo ámbito de actuación, composición y funciones quedaron ulteriormente determinados por la Ley 7/1990, de 19 de julio, y por el Real Decreto 996/1990, de 27 de julio. La Junta Electoral General acordó, el 28 de septiembre de 1990, que los funcionarios de los Cuerpos Sanitarios Locales (CSL) de las Comunidades Autónomas a las que no habían sido transferidos los servicios y funciones del INSALUD y que estuvieran integrados en los Equipos de Atención Primaria (EAP) ejercerían su representación a través de la Junta de Personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas dependientes de la Comunidad Autónoma prevista en el art. 3.3.2 del apartado 7 de la Ley 7/1987.

En ejecución de dicho Acuerdo la Administración Sanitaria del Estado en Palencia no incluyó a los funcionarios de los CSL integrados en los EAP en los censos electorales del INSALUD. La solicitante de amparo —la Unión de Sanitarios Locales de Castilla y León— reaccionó, en primer lugar, contra dicha exclusión impugnando tanto los censos electorales elaborados por la Administración como las listas de electores publicadas por las Mesas Electorales del INSALUD de Palencia, impugnando finalmente las resoluciones de las Mesas Electorales ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (TSJCL) —mediante el recurso contencioso-administrativo núm. 1.769/90, interpuesto al amparo de la Ley 62/1978—. Este recurso estaba aún pendiente de resolución en el momento de interponerse el presente recurso de amparo y no fue resuelto hasta el 13 de marzo de 1991.

Mientras tanto, la recurrente —una Confederación Regional de Sindicatos de Sanitarios Autonómicos— había presentado una candidatura a la Junta de Personal del INSALUD de Palencia que incluía seis candidatos pertenecientes a los CSL integrados en EAP y que, por consiguiente, no figuraban en las correspondientes listas de electores. La Junta Electoral de Zona del Personal de los Servicios Sanitarios Provinciales de la Administración del Estado en Palencia en el acto de proclamación de candidaturas excluyó a dichos candidatos. El recurso interpuesto por la entidad recurrente contra dicha exclusión fue

desestimado mediante resolución de la Junta Electoral de Zona de 12 de noviembre de 1990. Contra esta última resolución la actora interpuso un nuevo recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCL, esta vez un recurso contencioso-electoral basado en el art. 29.1 de la Ley 9/1987, que fue tramitado con el núm. 1.748/90 y resuelto mediante Sentencia de 29 de noviembre de 1990. La demanda de amparo se dirige contra esta Sentencia y también contra la resolución antecedente de la Junta Electoral de Zona de 12 de noviembre de 1990. En el presente proceso constitucional debe, por tanto, determinarse si dichas resoluciones relativas a la proclamación de unos concretos candidatos presentados por la recurrente en su candidatura, han vulnerado los derechos fundamentales que ésta invoca. Por tanto, la legitimidad constitucional de las otras resoluciones dictadas en relación con la exclusión del censo electoral y de las listas de electores del INSALUD de Palencia y de otras provincias de Castilla y León del personal de los CSL integrados en los EAP deberá quedar fuera de nuestro examen puesto que, como ya se ha dicho, no son impugnadas en la demanda de amparo que analizamos ahora» (*vid. f.j. 1*).

«Una vez que la Comunidad Autónoma crea el correspondiente EAP el funcionario de los CSL que se integra en él no tiene hoy otras funciones fuera de las que ejercita en el seno del EAP. Carece, por consiguiente, de sentido a partir de ese momento referirse a una situación de doble dependencia, como propone la parte recurrente, debiendo considerarse que se ha llevado a cabo de este modo la reestructuración de los CSL y sus funciones a la que aludía la Ley 53/1984. Hay que añadir a lo anterior que el art. 25 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, de 14 de octubre, establece con toda claridad que los funcionarios transferidos —como es el caso de los Sanitarios Locales— se integrarán como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas de las que dependerán orgánica y funcionalmente y que el art. 12 del Reglamento de Situaciones Administrativas aprobado por Real Decreto 730/1986 indica taxativamente que los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas y su situación administrativa es la de servicio activo en ella.

De lo expuesto, debe deducirse que los Sanitarios Locales son funcionarios que se encuentran en el servicio activo de la Junta de Castilla y León, que están integrados en su función pública, que dependen orgánica y funcionalmente de la misma y que ejercitan todas sus funciones —tanto las de asistencia sanitaria para los beneficiarios de la Seguridad Social que antes realizaban para el INSALUD como las demás que

antes realizaban para la Sanidad Local con dependencia de la Comunidad Autónoma— a través de los EAP a los que se incorporan, y que corresponde organizar a la propia Comunidad Autónoma.

Por consiguiente, el hecho de que la entidad recurrente no haya podido presentar funcionarios de los CSL integrados en EAP a las elecciones para cubrir puestos en los órganos de representación del personal del INSALUD obedece exclusivamente al hecho de que esos candidatos eran en realidad funcionarios de otra Administración diferente —a cuyos órganos de participación pueden pertenecer sin trabas de ninguna clase— y carecían en cambio de la condición de funcionarios de la Administración de cuyos órganos de participación quieren formar parte. Los candidatos excluidos de la lista de la actora incumplían, por lo tanto, de manera notoria el requisito previsto en el art. 16 de la Ley 9/1987, según el cual, sólo son elegibles los funcionarios que se encuentren en el servicio activo, lo que debe referirse, obviamente, a la Administración —en este caso al INSALUD de Palencia— a cuyas elecciones sindicales se desea concurrir.

Dado que, como se ha dicho anteriormente, los candidatos excluidos se encontraban en realidad en el servicio activo de otra Administración, incumplían uno de los requisitos básicos configurados por la Ley 9/1987 para ejercitar el derecho de concurrir a las elecciones a órganos de representación del personal. Al formar parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, el derecho a participar en las elecciones a órganos de representación del personal de la Administración Pública debe ejercitarse a través de los cauces legalmente configurados para ello, requisito éste que la entidad recurrente no respetó por lo cual el derecho fundamental a la libertad sindical que invoca no pudo, en modo alguno, resultar vulnerado» (*vid. f.j. 7*).

*Fallo:* Denegar el amparo solicitado.

(*Sentencia nº 1/1994, de 17 de enero. Sala Segunda. BOE 17-1-1994. A Rodríguez Bereijo*).

5. *Recurso de amparo núm. 569/1991 promovido contra la sentencia núm. 9/1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Murcia, de 23 de enero de 1991, que desestimó el recurso contencioso formulado contra las Ordenes de la Consejería de Administración Pública e Interior de la Región de Murcia, de 24 de mayo y 17 de junio de 1988, sobre convocatoria para provisión de distintos puestos de trabajo de la*

*citada Administración regional, entre otros, el de Letrado asesor de la citada Comunidad Autónoma. El TC estima el recurso por entender que el requisito complementario exigido para participar en el concurso establecido en el anexo 1.8 de la convocatoria consistente en «haber prestado servicios un mínimo de 2 años en asesoramiento y defensa en juicio en las Administraciones Central y Autónoma» es arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad y quiebra el principio de igualdad.*

«El objeto del presente recurso se circunscribe a la impugnación por vulneración del principio de igualdad, de un determinado requisito contenido en la Orden de la Consejería de Administración Pública e Interior de la CA Murcia, de 24 de mayo de 1988, que establece las bases de la convocatoria para el ingreso en diversos puestos de trabajo, entre otros, el de Letrado asesor de la citada CA. En concreto, la base que se recurre es la que se establece en el anexo 1.8 de la Orden en el concepto de «otros requisitos», que consiste en la exigencia de «haber prestado servicios un mínimo de dos años en asesoramiento y defensa en juicio de las Administraciones Central o Autónoma» (...).

Procede entrar a examinar ahora si, desde la perspectiva de la igualdad, la citada exigencia puede considerarse como un requisito injustificado atendiendo a la finalidad perseguida por la Orden de convocatoria.

Es indudable, como señala la Comunidad demandada, que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede poner de manifiesto la aptitud o capacidad para desarrollar una determinada función pública, y puede suponer unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados. No surgiría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso, pues ello no puede estimarse como desproporcionado, arbitrario o irrazonable. El problema surge cuando el citado requisito se considera en la Orden como presupuesto o requisito excluyente o *sine qua non* para que los aspirantes puedan participar en el concurso, por cuanto implica que, en principio, se excluye a potenciales candidatos al acceso a la Función Pública y se les veda la posibilidad de que pudieran mostrar su capacidad y mérito.

En efecto, con la anterior regla se descartan ya inicialmente a unos aspirantes del concurso, lo que produce como efecto práctico una restricción previa y una desigualdad de trato por la única razón de la necesaria

existencia de un período previo de servicios administrativos, y esta sola circunstancia no puede considerarse razonable o imprescindible en esta fase previa del concurso, puesto que es en el momento de valoración de los méritos cuando procedería la valoración de esta circunstancia.

A todo ello hay que añadir que, en las anteriores convocatorias a la plaza de Letrado asesor, no se había establecido este requisito complementario, así como tampoco en la convocatoria inmediatamente posterior a la examinada, esto es, en la Orden de 8 noviembre 1990 en la que se cambia de criterio y se elimina toda referencia al citado requisito, lo que constituye un indicio de que las reglas señaladas en la Orden impugnada para el acceso a la Función Pública se establecieron en aquella ocasión mediante términos que no eran generales y abstractos, sino atendiendo a determinadas referencias singulares que favorecieron a personas concretas sin una fundamentación objetiva y suficiente. En este sentido, puede afirmarse que la convocatoria supuso un beneficio para un grupo de personas (contratados o interinos en la Administración Autónoma o Central) respecto de otros sujetos, que no reunían tal condición, y a los que se impidió *a limine* demostrar su mérito y capacidad para acceder a la función pública, por razones no suficientemente justificadas que suponen una diferencia de trato irracional y arbitraria entre los opositores o concursantes.

En conclusión, el criterio introducido en la Orden sobre la exigencia de la necesidad de un período previo de servicios administrativos para participar en el concurso convocado ha de ser estimado como arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida que impide concurrir al mismo a los aspirantes que no cumplen este presupuesto por una razón no justificada suficientemente, ni razonable, que implica una discriminación y que veda toda oportunidad de concurrir a los aspirantes en igualdad de condiciones» (*vid.* ff.jj. 1 y 6).

*Fallo:* Estimar la demanda de amparo y declarar la nulidad del referido requisito complementario establecido en el anexo 1.8 de la Orden de la Consejería de la Administración Pública e Interior de la CA Murcia, de 24 de mayo de 1988, y de las actuaciones que de ella se deriven, y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Murcia, de 23 de enero de 1991, que declaró la anterior Orden conforme a Derecho.

(Sentencia nº 60/1994, de 28 de febrero. Sala Primera. BOE 24-3-1994. V. Gimeno Sendra).

## V. CARGOS PÚBLICOS

1. *Recurso de amparo núm. 2.371/91, interpuesto por un ex-parlamentario contra el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea Regional de Cantabria, de 30 de septiembre de 1991, que resolvió la solicitud de reconsideración del acuerdo por el que la Mesa se dio por enterada de la renuncia a su cargo de parlamentario. El demandante de amparo solicita que se declare la nulidad del Acuerdo parlamentario impugnado por infringir el art. 23.2 de la Constitución y que el actor conservaba su condición de Diputado, restableciéndosele en su derecho a desempeñar tal cargo. El TC deniega el amparo.*

«La legislación a la cual ha de acudirse, en este caso, para la configuración del derecho en cuestión es el Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria, donde se dice que el Diputado perderá su condición de tal por renuncia expresa, presentada por escrito ante la Mesa (art. 20.4). Nada más pero nada menos. Un somero análisis de la norma transcrita permite comprobar que carga el acento en la presentación, sin preocuparse de exigir respuesta alguna. La renuncia funciona, pues, con pleno automatismo, si es clara, precisa y terminante, incondicionada. En definitiva se configura como lo que es, una declaración de voluntad por la cual el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo y lo abandona, negocio jurídico unilateral, no recepticio, sea cualquiera el motivo que la imputara y, por ello, carente de destinatario. No se trata de un «acto de trámite», en expresión del Diputado dimisionario, cuya calificación sólo conviene a los que forman parte de un procedimiento. El efecto de tal declaración, la pérdida del cargo se produce por la sola circunstancia de su exteriorización por escrito y su entrega, únicos requisitos exigidos legalmente. Lo dicho significa lisa y llanamente que, una vez perfeccionada así, la renuncia es irrevocable.

Ahora bien, ésta como cualquiera otra declaración de voluntad exige la concurrencia de ciertos ingredientes intrínsecos. Sabido es que la voluntad se presume consciente y libre, presunción *iuris tantum* que admite la prueba en contrario y esto nos lleva de la mano al ámbito de las circunstancias que pueden viciarla. En el escrito donde formuló la revocación de la renuncia y en las alegaciones al respecto dentro ya del proceso, el Diputado explica el factor desencadenante de tal decisión, el motivo en un sentido estrictamente jurídico, con tanta nitidez como sinceridad. Efectivamente, habiendo sido condenado cuatro meses antes de que tomara posesión del escaño por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, llegó a sus oídos oficiosamente que estaba a punto de ejecutarse la pena accesoria de suspensión en el cargo. «En aquel momento

—dice— apurado por tal aviso, ante la inminencia de la sesión de investidura sin noticias (ese día 19) del amparo y por las consecuencias que la falta de un Diputado pudiese tener para su Grupo, el mismo día 19 de junio renunció al escaño, por escrito a la Mesa de la Asamblea». La categoría más próxima, dentro de la panoplia de los vicios de la voluntad de los actos jurídicos, es la que viene llamándose error en su modalidad no obstativa, que se da cuando la voluntad interna se construye sobre una información o una creencia inexactas de los datos o de la realidad, en su doble aspecto del conocimiento equivocado (error *strictu sensu*) o de falta de conocimiento suficiente (ignorancia).

Pues bien, la narración de lo sucedido pone de manifiesto por sí misma que las circunstancias externas que mediatizaron su voluntad, sumiéndole en «un entramado de perplejidades», carecen de la consistencia suficiente para el efecto pretendido. Esa desorientación acerca de la conducta a seguir en la encrucijada descrita fue obra de la precipitación y pudo ser evitada empleando los medios adecuados, entre ellos la comprobación de la noticia, el asesoramiento jurídico y la consulta al propio Grupo parlamentario sobre la decisión. El error no es por tanto esencial ni excusable y por ello carece de relevancia para enervar la declaración de voluntad del parlamentario renunciante, cuya formación se hizo libre de toda coacción externa. Una decisión equivocada, si lo fue aquélla (cuestión extramuros de esta Sentencia), no conlleva necesariamente su calificación como «error» con el valor que le da el Código Civil (art. 1.266) para invalidar el consentimiento, elemento propio de los negocios jurídicos bilaterales y no de los unilaterales, como el aquí contemplado, aun cuando el criterio rector sea extrapolable a esta situación. En resumen, siendo irrevocable la renuncia desde su presentación y no adoleciendo de vicio alguno, resulta plenamente correcto desde la perspectiva constitucional el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea Regional de Cantabria, que respeta en esta faceta el *status* del cargo público representativo y, por tanto, el derecho fundamental invocado como soporte del amparo» (*vid. ff.jj. 2 y 3*).

*Fallo:* Desestimar el amparo solicitado.

(Sentencia nº 81/1994, de 14 de marzo. Sala Primera. BOE 14-4-1994. R. de Mendizábal Allende).

## VI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Recurso de amparo núm 1055/1991 promovido por la Federación de Municipios de Cataluña contra la Sentencia de la Sala Especial de*

*Revisión del Tribunal Supremo constituida ex art. 61 L.O.P.J., de 15 de marzo de 1991, que desestima el recurso de revisión interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recursos contencioso-administrativos acumulados núms 219 y 224/1985 contra el RD 1279/1985 por el que se reguló el Centro de Gestión y Cooperación Tributaria. Se atribuye a las Sentencias impugnadas incongruencia omisiva que habría vulnerado el art. 24.2 CE. al declararse la nulidad del RD por vicio procedimental consistente en la falta del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, con lo cual se dejó sin juzgar la legalidad sustancial de la norma y no se dio respuesta a lo pedido en la demanda, en la cual, aparte de la ilegalidad del RD se solicitaba el reconocimiento de un derecho. El TC deniega el amparo.*

«Este recurso tiene por objeto la Sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo, confirmatoria de la previamente dictada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera de aquel Tribunal, a la cual se imputa haber incurrido en incongruencia omisiva al declarar la nulidad del Real Decreto 1.279/1985 por vicios procedimentales en su proceso de elaboración, sin dar respuesta judicial adecuada a la petición de reconocimiento de derechos que también formulaba la Federación recurrente en el *petitum* de su demanda.

La impugnación se funda, en primer lugar, en que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró la nulidad del Real Decreto 1.279/1985 por infracción en su proceso de elaboración consistente en la falta del preceptivo dictamen del Consejo del Estado, con lo cual dejó sin juzgar la legalidad sustancial de la norma no dándose así respuesta judicial adecuada a lo pedido en la demanda, en la cual, aparte la ilegalidad sustancial del Decreto, solicitaba el reconocimiento de un derecho. De este modo, el órgano jurisdiccional se amparó en un vicio de procedimiento para no pronunciarse sobre el fondo del asunto, según la vieja doctrina de los vicios de orden público en el procedimiento» (*vid. f.j. 1*).

«En este caso, en contra de lo que el recurrente afirma, la invalidación del Real Decreto impugnado por un vicio formal (que él mismo había alegado) no sólo otorgaba plena satisfacción a su pretensión, en cuanto la misma aspiraba principalmente a dicho efecto, sino que, comprobada la existencia del vicio procedimental, no permitía examinar su legalidad material y la petición de reconocimiento del derecho invocado que, en su caso, sería consecuencia de aquélla.

Por consiguiente, la Sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo y la por ella confirmada no han incurrido en incongruencia

omisiva ni mucho menos han conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva de la Federación recurrente. Esta obtuvo adecuada respuesta judicial al estimarse la primera y principal de sus pretensiones, lo cual hacía innecesario cualquier ulterior pronunciamiento sobre la legalidad sustancial de la disposición reglamentaria impugnada y el derecho subjetivo invocado.

Por otra parte, la posterior emanación de un Reglamento en sustitución del invalidado de ningún modo contribuyó a consolidar la alegada incongruencia, ni privó al recurrente del derecho reconocido por el art. 24.1, puesto que, si dio de nuevo regulación a los organismos a los que se refería el anterior, es evidente que las vías de acceso al proceso no estaban cerradas en relación con esta nueva normativa ni su emanación significa obstáculo alguno a una decisión sobre la legalidad de fondo que el Tribunal no podía examinar antes sin suplantarse a la Administración en su poder reglamentario» (*vid. f.j. 3*).

*Fallo:* Denegar el amparo solicitado.

(*Sentencia nº 378/1993, de 20 de diciembre. Sala Segunda. BOE 27-1-1994. J. Gabaldón López*).

2. *Recursos de amparo acumulados núms. 177, 687, 733, 734, 735 y 1.187/1991, promovidos por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, contra seis sentencias de la Secc 5.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid recaídas en otros tantos recursos contencioso-administrativos, interpuestos frente a resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional en relación con actos de retención tributaria practicados por la Corporación Local ahora demandante de amparo por el concepto del desaparecido Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas. Según la actora, no pudo en aquellos procesos contencioso-administrativos defender sus intereses legítimos por no haber sido emplazada directa y personalmente en los mismos, como exige el art. 241 CE, lo cual le ha causado indefensión. El TC otorga el amparo.*

«Procede ante todo desestimar, por carecer manifiestamente de contenido la queja de indefensión, el recurso de amparo registrado con el núm. 735/1991, pues la Sentencia del TSJ que en el citado recurso es objeto de impugnación, a diferencia de las demás Sentencias recurridas, confirma la resolución del TEAR y, por consiguiente, es favorable a los intereses de los que dice ser titular la Corporación demandante de

amparo. Emplazada o no regularmente en el referido proceso contencioso-administrativo, la eventual indefensión formal no tuvo efecto material, ni le ha llegado a producir un perjuicio real y efectivo para sus intereses, consecuencia exigida por este Tribunal en relación con la relevancia constitucional de la indefensión» (*vid. f.j. 1*).

«La Corporación recurrente se ha visto indebidamente privada, por falta del preceptivo emplazamiento directo, de su derecho constitucional a formular alegaciones en defensa de sus intereses en el curso de los procesos contencioso-administrativos, lo cual debe determinar la concesión del amparo.

No obstante, en este caso han de considerarse los efectos de un fallo que debiendo pronunciar la estimación del amparo, no puede hacer abstracción de la situación material de la Corporación recurrente en relación con el contenido de los procesos contencioso-administrativos en los que se vio privada de intervenir ni dejar de establecer la necesaria ponderación entre el derecho fundamental de aquélla y el de las otras partes a que el proceso tenga una resolución final sin dilaciones indebidas y a la ejecución de las sentencias ahora impugnadas (TC A 208/1987).

Debe a tal efecto señalarse que la Corporación recurrente fundó sus recursos de amparo exclusivamente en la situación de indefensión en que con vulneración del art. 24.1 CE, fue colocada por falta del emplazamiento personal y directo en los recursos contencioso-administrativos interpuestos por D. y C., S.A., frente a las resoluciones del TEAR y de las cuales no tuvo conocimiento hasta que las Sentencias habían ganado ya firmeza, y ello, sin alegar vulneración material de ningún otro derecho y solicitando exclusivamente la anulación de las Sentencias y de los trámites procesales a partir de aquél en que debió emplazarse. Lo cual sin duda obedecía al hecho de que ningún otro efecto cabía esperar en relación con los derechos o intereses del Ayuntamiento en la cuestión debatida. En realidad, al Ayuntamiento no le podía ser reconocido en aquellos litigios ningún derecho en relación con la retención tributaria practicada; ésta tuvo lugar por el concepto de ITE con motivo de obras municipales contratadas y ejecutadas por la empresa antes citada; y además del hecho de que el acreedor tributario era la Hacienda estatal y el Ayuntamiento mero retenedor, la clase de obras en que la retención tuvo lugar había sido considerada exenta por una reiterada doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, hasta el punto de que, fundándose en ella la impugnación de la empresa constructora, el Abogado del Estado se allanó en los recursos que motivaron este amparo aplicando la autorización al efecto otorgada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 agosto de 1989.

Es evidente, pues, que en relación con una retención tributaria cuyo importe no podía ni puede constituir ingreso de la Hacienda del Ayuntamiento recurrente, ni reputable ningún otro beneficio en cuanto los actos objeto de las liquidaciones estaban exentos, tampoco la anulación de las Sentencias impugnadas modificaría la situación puesto que las que eventualmente hubieran de dictarse de nuevo habrían de respetar necesariamente el mismo fallo. En tal situación, esta sentencia cumple con el verdadero y único contenido del amparo otorgándolo exclusivamente respecto del derecho vulnerado, pero sin proceder a la anulación de las sentencias ni las diligencias procesales, pues con aquel pronunciamiento meramente declarativo se satisface la pretensión, y se restablece el derecho constitucional lesionado, al tiempo que no se obstaculizan los derechos de la otra parte a no dilatar indebidamente la resolución final de los procesos en cuestión y a la ejecución de las sentencias obtenidas» (*vid. ff.jj. 3 y 4*).

*Fallo:* 1.º Estimar los recursos de amparo núms. 177, 687, 733, 734 y 1.187/1991 y, en consecuencia, reconocer a la entidad recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva y sin que haya lugar a la anulación de lo actuado.

2.º Desestimar el recurso de amparo núm. 735/1991.

(*Sentencia nº 100/1994, de 11 de abril. Sala Segunda. BOE 17-5-1994. J. Gabaldón López.*)

3. *Recurso de amparo núm 1964/1992, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 19 de junio de 1992, que desestima recurso contencioso-administrativo al considerar que éste se había dirigido contra actos de aplicación de una disposición de carácter general sin haberse impugnado previamente los contenidos de la misma, de modo que tales contenidos devinieron firmes. Las recurrentes aducen que el órgano jurisdiccional, escudándose en razones meramente formales, les privó indebidamente de una resolución sobre el fondo del asunto, de suerte que su pronunciamiento supone una denegación de justicia contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 de la Constitución. El TC otorga el amparo.*

«Las actoras presentaron una reclamación administrativa ante la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por considerar que el Decreto 63/1988 que aprobaba la catalogación de los puestos de

trabajo de los funcionarios de aquella Administración, había omitido toda referencia a los funcionarios técnicos del Grupo B de la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, estableciendo así un trato desigual, en comparación con el otorgado a otros funcionarios de iguales condiciones adscritos a las restantes Consejerías.

De las actuaciones obrantes ante este Tribunal, se deduce paulatinamente que, con su reclamación, las demandantes de amparo pretendían que la Administración modificase el citado Decreto 63/1988, o que supliese la omisión del mismo sobre sus puestos de trabajo equiparando sus niveles y complementos específicos a los de los demás funcionarios de similar categoría pertenecientes a las otras Consejerías de aquella Administración autonómica. Resulta, pues, evidente, que es la omisión, a su juicio existente en el Decreto, la que motiva el trato discriminatorio que da pie a su escrito inicial ante la Administración y, posteriormente, a su recurso contencioso-administrativo. Es, por tanto, en la disposición reglamentaria donde las recurrentes sitúan el origen de la discriminación que dicen padecer aunque las resoluciones dictadas por la Administración en respuesta a su reclamación «desvíen», como bien afirma el Ministerio Público en su escrito de alegaciones, la cuestión principal, para referirla exclusivamente a un problema de carácter retributivo (...)

En el caso aquí debatido, la Sentencia recurrida considera que no es de aplicación el motivo de inadmisión previsto en el art. 40 a) L.J.C.A. en relación con el 82 c) del mismo texto legal, aducido por la Administración demandada (fundamento de Derecho 2.º), para, acto seguido, y no sin cierta incoherencia, declarar la imposibilidad de acceder a la pretensión de las recurrentes por no haber éstas impugnado en tiempo y forma la disposición general de la que las resoluciones administrativas denegatorias de su reclamación eran meros actos aplicativos. Con tal proceder, la Sala no sólo configura, bajo la apariencia de un motivo de desestimación, una nueva causa de inadmisión carente, de todo apoyo legal pues, según su razonamiento, no eran de aplicación al caso las previstas en los arts. 40 a) y 82 c) sino que, además, desconoce que la pretensión de las actoras, directa o indirectamente se dirigía contra el Decreto 63/1988 al que atribuían la discriminación padecida, olvidando además que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 39.2 L.J.C.A. es admisible la impugnación de una disposición general como «consecuencia de cuestionarse judicialmente actos de aplicación de la misma, como no podía ser, por lo demás, de otro modo a tenor de lo dispuesto en los arts. 106.1 y 153 c) C.E., el cual atribuye a los Tribunales y, en particular, a los del orden contencioso-administrativo; el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad la actuación administrativa.

Debemos concluir, pues, que, en el caso presente, la causa de desestimación en puridad, de inadmisión aplicada en la Sentencia recurrida se funda en un motivo inexistente, construido sobre una interpretación de la legalidad que no puede considerarse razonable ni menos aún favorable a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, quienes se vieron indebidamente privadas de una resolución sobre el fondo del asunto planteado. La demanda de amparo debe, por todo ello, ser estimada, siendo suficiente para la reparación del derecho fundamental conculcado, anular la Sentencia, recurrida y ordenar retrotraer las actuaciones al momento de dictar Sentencia, para que la Sala dicte otra respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» (vid. ff.jj. 3, 4, y 5).

*Fallo:* Otorgar el amparo solicitado y, en su consecuencia:

- 1.º Reconocer a las recurrentes su derecho a la tutela judicial efectiva.
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 19 de junio de 1992, ordenando retrotraer las actuaciones hasta el momento de dictarse Sentencia, para que por la Sala se dicte otra respetuosa con el indicado derecho fundamental.

(Sentencia nº 159/1994, de 23 de mayo. Sala Primera. BOE 25-6-1994. P. Cruz Villalón).

## VII. ACTIVIDAD SANCIONADORA

1. *Recurso de amparo núm. 770/1992, interpuesto contra la Resolución del Director General de Pesca de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Xunta de Galicia, de 9 de enero de 1984, confirmada por las Sentencias de 15 de junio de 1988 de la entonces Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, y de 14 de noviembre de 1991, de la Sala 3ª (Sección 6ª) del Tribunal Supremo, imponiendo al recurrente en amparo una sanción administrativa por tener a bordo del pesquero del que era patrón artes con mallas antirreglamentarias para la pesca de fanecas. El recurrente en amparo alega dilaciones indebidas y que se le impuso la sanción sin que exista norma previa cierta y determinada, que tipifique la conducta reprimida. El TC otorga el amparo por esta última razón.*

«Los hechos que motivan las presentes actuaciones tuvieron lugar el 13 abril 1983 y la Ley de cobertura es la 53/1982 de 13 de julio, en su

art. 4, que tipifica como falta grave el uso o mera posesión de artes, aparejos o instrumentos prohibidos o con medidas antirreglamentarias. Ninguna duda cabe, por lo tanto, del rango formal de la Ley y de su carácter previo a la comisión de los hechos, siendo por lo tanto irreprochable su invocación en la disposición sancionadora. Sin embargo, el citado art. 4 L 53/1982 se nos revela insuficiente, por sí solo, para concretar con precisión y exactitud la conducta ilícita a pesar de pertenecer a una ley con contenido material propio (STC 42/1987). Dicha norma contiene una válida remisión a otro precepto de rango reglamentario, que determine la medida precisa de las mallas permitidas para cada una de las actividades a que puedan dedicarse; el mandato contenido en la Ley se cumplió plenamente al dictarse la Orden Autonómica 19 julio 1985, que permitió en su disp. trans. 2.<sup>a</sup>, la utilización de nasas para la faneca durante el plazo de 6 meses siguientes a la entrada en vigor de la citada Orden, siempre que la medida de la malla no fuera inferior a 50 mm, prohibiéndose su uso, para la faneca, transcurrido el citado período transitorio.

Pero es claro que esta disposición sancionadora del año 1985 no puede ser aplicada retroactivamente (art. 9.3 CE) a hechos ocurridos en el año 1983 sin grave quebranto del principio de legalidad en su primera exigencia de *lex previa*.

A pesar de ello, tanto la AT de La Coruña, como el TS entendieron que la norma sancionadora, que contenía un tipo en blanco, se completó válidamente con una norma de origen consuetudinario, conocida por el recurrente, según reconoció en vía administrativa, por ser fruto de una inveterada costumbre que únicamente permitía para la pesca de la faneca la malla de medida superior a 50 mm, mientras que las que le fueron incautadas medían de 35 a 40 mm.

La doctrina de este Tribunal al respecto, que ha sido citada anteriormente, es suficientemente clara y expresiva, al exigir, por una parte, la predeterminación normativa con carácter absoluto, y, por otra, que la remisión que pueda efectuar una ley sancionadora en blanco a un reglamento colaborador y no autónomo sea expresa. En este caso la remisión expresa se ha hecho a una norma reglamentaria posterior al hecho, sin que «la costumbre del lugar» pueda servir para cumplir con las exigencias de predeterminación normativa de la conducta ya que, aunque la costumbre sea fuente del Derecho privado (art. 9.3 CC) no puede nunca integrar una norma sancionadora, pues el constituyente, al utilizar el término «legislación vigente» del art. 25.1 y de acuerdo con la primigenia función política del principio de legalidad, tan sólo ha legitimado a los representantes del pueblo, esto es, a las Cortes Generales

para predeterminar las conductas antijurídicas que deban hacerse acreedoras de cualesquiera manifestaciones del *ius puniendi* del Estado y ello sin perjuicio, como se ha dicho, de que las cláusulas generales abiertas de determinadas normas sancionadoras (siempre y cuando alcancen el nivel de certeza necesario) puedan ser integradas a través de la potestad reglamentaria» (*vid. f.j. 5*).

*Fallo:* 1.º Reconocer el derecho fundamental del recurrente consagrado en el art. 25.1 CE.

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho mediante la anulación de la resolución de la DG Pesca de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Xunta de Galicia, de 9 de enero de 1984.

(*Sentencia nº 26/1994, de 27 de enero. Sala Primera. BOE 2-3-1994. V. Gimeno Sendra*).

2. *Recurso de amparo núm. 3156/1994, interpuesto contra el Acuerdo de 31 de agosto de 1989 del Consello de la Xunta de Galicia, sobre imposición de sanciones por infracciones a la Ley 14/1985, sobre juego, y contra la Sentencia de 12 de noviembre de 1992, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso interpuesto contra dicho Acuerdo. El TC otorga el amparo por entender que la recurrente no ha sido adecuadamente informada de la acusación promovida contra ella.*

«Desde el momento en que se levantaron las actas por los Inspectores de juego, la falta que se le imputó a la hoy actora era de índole formal (no estaba adherida a la máquina la «pegatina» acreditativa del pago de la tasa). En la propuesta que en su momento efectuó el Instructor, por otra parte, aparecía calificada como leve (según lo establecido en el citado art. 30 L 14/1985), y se unía a ella una sanción de apercibimiento, correspondiente a la mínima entidad punitiva que se le atribuía al hecho denunciado. Sin embargo, en el momento final del procedimiento, con la resolución sancionadora del Consello de la Xunta, la falta imputada —que no se había alterado en ninguna fase anterior— resulta ser la de impago de la tasa, y la sanción aparejada a ella, la correspondiente a la infracción muy grave prevista en el citado art. 28 L 14/1985. Evidentemente, en este último momento se produjo un cambio de calificación de la falta imputada; cabe plantearse ahora si el cambio operado tiene relevancia constitucional.

Desde luego, las garantías impuestas por el derecho a ser informado de la acusación, en los términos antes expuestos, no alcanzan a impedir que se produzca un cambio en la calificación de los hechos imputados, en cuanto se trata de una operación jurídica de subsunción del hecho en la norma, pero no una modificación sustancial de los fundamentos fácticos de la acusación y posterior sanción. En el presente caso, lo que era una pretendida infracción de índole puramente formal (la falta de la pegatina) se transformó en otra de índole sustantiva que se hizo equivaler al completo incumplimiento de la obligación tributaria. Un incumplimiento que no puede sostenerse que esté ineludiblemente implícito en la falta de la pegatina, pues es obvio que no pueden equipararse (ni por su naturaleza ni por su entidad) la falta de pago y la falta de los documentos que lo acreditan, y que ni siquiera fue aludido en la propuesta de sanción (que, como ya se ha dicho, contemplaba sola y estrictamente el defecto formal concurrente). Todo lo anterior evidencia que ha habido una modificación sustancial de los hechos imputados, lo que ha provocado efectivamente una vulneración del derecho fundamental invocado.

Las consideraciones expuestas no quedan invalidadas por el hecho de que el actor adjuntase al propio pliego de descargos la documentación acreditativa del pago de la referida tasa. Como afirma con acierto el MF, la limitación en el tipo delimitado por la infracción de que se le acusó en un primer momento provocó una sustancial reducción de las posibilidades de defensa, puesto que había otros extremos discutibles al respecto (como el momento y condiciones en que el pago se realizó y su aptitud para entender satisfecha la deuda tributaria conforme a la normativa administrativa que resultaba de aplicación) que ni siquiera fueron contemplados en el expediente administrativo porque no era necesario dada la naturaleza de la infracción denunciada, y que eran de relevancia manifiesta, si la infracción definida *ab initio* hubiese hecho referencia al incumplimiento total de la obligación.

Tampoco pueden considerarse obviadas las consecuencias de la infracción del principio acusatorio por el hecho de que, con posterioridad, en el proceso contencioso, la parte hubiera podido alegar y probar en relación con la imputación por la que definitivamente fue sancionada. La vigencia del principio acusatorio respecto del procedimiento administrativo se predica de éste, como manifestación que es del ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la que deben ejercerse sin trabas las garantías de defensa que alcanzan relieve constitucional, y sin que el ulterior proceso judicial alcance a subsanar la disminución de esas garantías en el procedimiento administrativo» (*vid.* f.j. 3).

*Fallo:* Otorgar el amparo solicitado, y en su virtud:

1.º Declarar el derecho del actor a ser informado de la acusación formulada contra él.

2.º Declarar la nulidad de la resolución del Consello de la Xunta de Galicia, de 22 de junio de 1989, y la de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Galicia, de 12 de noviembre de 1992.

*(Sentencia nº 160/1994, de 23 de mayo. Sala Primera. BOE 25-6-1994. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).*

### VIII. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Recurso de inconstitucionalidad núm. 1.160/1987, promovido por 56 Diputados del Congreso contra los arts. 1 a 9 y el 10.2 y concordantes de la Ley 3/1987, de 23 de abril, de la Comunidad Autónoma de Murcia, sobre Protección y Armonización de usos del Mar Menor. Los recurrentes entienden que los preceptos impugnados invaden, por un lado, competencias estatales en materia de dominio público estatal, ordenación del territorio y medio ambiente, y, por otro lado, competencias municipales y la propia autonomía local. El TC desestima el recurso por entender que los preceptos impugnados pertenecen a la competencia de la Comunidad Autónoma sobre ordenación del territorio.*

«Los recurrentes fundan su demanda de inconstitucionalidad en dos tipos de motivos. Unos, los más numerosos, se refieren a la supuesta invasión de competencias estatales; los otros, a la vulneración de competencias municipales y de la autonomía local.

Concretamente, a juicio de los Diputados recurrentes los instrumentos de protección del Mar Menor y de armonización de usos, a tenor de la amplitud de su definición y de sus objetivos (establecimiento de un régimen especial para salvaguardar la integridad del conjunto de los ecosistemas en razón de su interés ecológico, científico, cultural, recreativo turístico y socioeconómico y la regulación de todas aquellas actividades y el control de impactos que incidan sobre el ecosistema del Mar Menor) afectan a la materia de medio ambiente. En ella la Comunidad Autónoma de Murcia tan sólo tiene competencia de ejecución, por lo que al establecer una normativa como la presente se invade la referida competencia estatal. La competencia autonómica relativa a la protección de los ecosistemas en los que se desarrollan las actividades de

pesca, marisqueo, acuicultura, alguicultura y caza [art.10.1 h) EARM] no resultaría alegable porque, a su entender, esta competencia se limita tan sólo a las actuaciones de protección que tienen como finalidad preservar el ejercicio de las referidas actividades y en el presente supuesto los instrumentos previstos en la Ley recurrida superan este estricto ámbito.

En segundo lugar, los instrumentos diseñados en la presente Ley, en la medida en que pretenden ordenar el territorio en un ámbito geográfico que pertenece al dominio público estatal, vulneran también las competencias que el art. 132.2 de la Constitución reserva al Estado en relación a este tipo de bienes.

Por fin, los preceptos impugnados infringirían competencias estatales: a) al no establecer el informe preceptivo y vinculante que, según el Real Decreto de transferencia 884/1984, corresponde al Estado con carácter previo a la aprobación definitiva de Planes que integren la ordenación de las zonas de dominio público marítimo terrestre y b) al establecer instrumentos de planeamiento distintos de los previstos con carácter general por el Estado. A ello añaden el que los instrumentos establecidos en la Ley son innecesarios.

Por su parte, el art. 10.2 vulneraría competencias locales al permitir al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma la suspensión de licencias de parcelación y edificación.

Frente a estos alegatos, tanto el Abogado del Estado como los representantes del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y de la Asamblea Regional de Murcia, sostienen que la Ley recurrida pertenece a la competencia autonómica exclusiva sobre ordenación territorial, que el art. 132 C.E. relativo al dominio público estatal no atribuye ningún título competencial, que no se ha producido extralimitación en su ejercicio, y que la referida facultad de suspensión de licencias en nada afecta a las competencias locales que deben ejercerse dentro del marco señalado por las pertinentes leyes estatales y autonómicas» (*vid. f.j. 2*).

«Trasladando al caso que aquí nos ocupa lo dicho en el fundamento precedente, debemos concluir en una primera aproximación, que los preceptos impugnados pertenecen a la competencia sobre ordenación del territorio, ya que se limitan a establecer las características que deben poseer los instrumentos de planeamiento u ordenación territorial, señalando su procedimiento de elaboración y aprobación, su contenido mínimo y algunas reglas de Derecho transitorio relativas a su

aplicación. Es cierto que esos planes podrán incidir en determinados aspectos del dominio público y en el medio ambiente, y es cierto también que en algunos preceptos de la Ley se afirma que su finalidad es la de preservar el medio ambiente o determinados ecosistemas; sin embargo esta finalidad, que por otra parte no puede considerarse ajena a los planes de ordenación, se persigue a través de una técnica típicamente de planificación territorial que ni desde el título competencial de medio ambiente, ni desde las competencias derivadas de la protección del dominio público estatal puede realizarse» (vid. f.j. 4).

**Fallo:** Desestimar el recurso de inconstitucionalidad.

(Sentencia nº 36/1994, de 10 de febrero. Pleno. BOE 17-3-1994. C. Viver Pi-Sunyer) .

## IX. DERECHO PÚBLICO DE LA ECONOMÍA

### A) Agricultura y ganadería

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 1913/1993, promovido por el Gobierno de la Nación en relación con el art. 5.3 de la Orden de 15 de enero de 1993, de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco y los arts. 3, 9.1, 12 (segundo inciso) y 13 de la Orden de 1 de febrero de 1993 de la misma Consejería. Por la primera de las Ordenes citadas se instrumenta la asignación de derechos individuales a la prima, a los productores de ovino y caprino de la Comunidad Autónoma del País Vasco; en la segunda, se establecen normas específicas de regulación de las transferencias y cesiones de derechos individuales de prima a los productores de ovino y caprino y se determinan criterios para la asignación y uso de derechos de la reserva a que se refiere el art. 5, quater, del Reglamento CEE 2.069/1992. El TC declara que las competencias controvertidas corresponden al Estado y anula los preceptos impugnados.*

«El presente conflicto deriva de que diversos Reglamentos de la Comunidad Europea (3.013/1989, del Consejo, de 25 de septiembre; 2.069/1992, del Consejo, de 3 de junio, y 3.567/1992, de la Comisión, de 10 de diciembre, especialmente) limitan el número total de animales de la cabaña ganadera ovina y caprina con derecho a prima en cada Estado miembro, estableciendo límites individuales por cada productor. Los derechos a prima se asignan anualmente y, por consiguiente, los correspondientes a los ganaderos que los percibían y que abandonaron

la producción deben reasignarse a aquellos otros que inicien dicha producción.

Para proceder a esa reasignación el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación aprobó sendas Ordenes Ministeriales; por su parte el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco aprobó, también, dos Ordenes reguladoras de los criterios para la reasignación de las primas en el territorio de aquella Comunidad Autónoma.

La competencia controvertida es, pues, la de transponer las normas comunitarias de manera que se establezcan los criterios por los que haya de regirse la reasignación de primas. Para el Gobierno, esa competencia corresponde al Estado en razón de sus facultades de ordenación general de la economía; para el Gobierno Vasco, de una parte, le corresponde esa competencia, siendo de señalar que no se invoca al respecto título competencial específico alguno, y, de otra parte, la transposición realizada por las Ordenes de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco es en todo similar a la contenida en las Ordenes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Una primera precisión es, pues, aquí necesaria: lo que se controvierte y, en definitiva, hemos de resolver es la titularidad de una competencia, siendo a tales efectos irrelevante que, eventualmente, las distintas normas fueran en todo coincidentes —lo que, por otro lado, y como bien pone de relieve el Abogado del Estado, no es aquí el caso— pues aun existiendo tal coincidencia las normas serían constitucionalmente inadmisibles si no existiese una competencia que habilitase para dictarlas» (*vid. f.j 1*).

«Procede, ahora, determinar si las Ordenes del Gobierno Vasco impugnadas han sido dictadas en el ejercicio de las competencias de aquella Comunidad Autónoma. Tales Ordenes llevan a cabo, en primer lugar, una reasignación de los derechos de prima vacantes que se realiza previamente a la reasignación nacional y por consiguiente, al margen de la misma. En segundo lugar, las Ordenes impugnadas configuran una auténtica reserva propia y preferente a la estatal que viene determinada por los derechos de prima inicialmente concedidos en aquella Comunidad Autónoma, los cuales, de acuerdo con las Ordenes impugnadas serán automáticamente reasignados siempre dentro del territorio del País Vasco. Aceptar tal cosa supondría admitir que, en la práctica, la asignación inicial de derechos de prima a los productores del País Vasco delimitó un número cerrado de los mismos que, como consecuencia de las Ordenes impugnadas, queda congelado, sin que sea posible su reasignación en razón de las circunstancias concurrentes en el conjunto del territorio nacional.

No cabe sostener, por otra parte, que la normativa impugnada sea en todo similar a la correspondiente estatal. De una parte, las Ordenes de la Consejería de Agricultura y Pesca del País Vasco no coinciden, como se deduce palmariamente de su sola comparación, con las dictadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación; de otra parte, y lo que es más relevante la reasignación interna, en el marco territorial de la Comunidad Autónoma vasca, de los derechos de prima resultantes de los productores que hubiesen cesado en su actividad sin ser sustituidos en ella impide la reasignación de dichos derechos en el marco global del territorio nacional, con lo que forzosamente se minora la reserva nacional y, consiguientemente, se menoscaba la posibilidad de los órganos estatales de ejercer sus facultades de ordenación general de la economía. No cabe duda por consiguiente, de que las Ordenes impugnadas invaden la competencia estatal, en la medida en que sustraen a los órganos estatales la posibilidad de reasignar los derechos de prima derivados del cese de actividad en el País Vasco, puesto que tales derechos han resultado ya previamente reasignados como consecuencia de la aplicación de las Ordenes impugnadas.

Con estas premisas, es indiferente determinar si la reserva a que aluden las Ordenes del Gobierno Vasco es la reserva estatal, como sostiene el Letrado del Gobierno Vasco, o es una reserva propia al margen de la estatal, como defiende el Abogado del Estado. Porque si se tratara de lo primero, el Gobierno Vasco carecería de competencias para determinar en qué condiciones y supuestos han de cederse los derechos de prima a la reserva estatal; y si aconteciese lo segundo, la configuración de este tipo de reserva propio y preferente impediría al Estado ejercer, en este sector, sus facultades de ordenación de la economía.

Lo razonado en los fundamentos jurídicos precedentes nos permite entrar a determinar los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación:

a) El art. 5.3 de la Orden Vasca de 15 de enero de 1993 contiene dos párrafos. El primero asigna derechos de prima a los productores de nuevo establecimiento. En tanto en cuanto los derechos de prima son determinados por normas comunitarias europeas, en términos fijos y globales, para el conjunto de España, tal asignación impide al Estado ejercer, en ese sector, sus competencias de ordenación general de la economía e invaden, por lo mismo, sus competencias.

El segundo párrafo determina el montante de derechos de prima susceptibles de ser concedidos en razón de los que hubieran quedado

vacantes por abandono de la producción. En realidad, esta previsión constituye una reasignación de los derechos de prima que, en cuanto que tal, impide la reasignación estatal y, por tanto, el ejercicio de la competencia estatal, que resulta invadida.

b) De la Orden Vasca de 1 de febrero son impugnados varios preceptos. El primero de ellos es el art. 3, que previene la cesión «a la reserva a que se refiere el art. 5 *ter* del Reglamento CEE 2.069/1992», sin precisar el carácter nacional o autonómico de tal reserva. La reserva, y la disponibilidad y utilización de la misma, es el instrumento fundamental para poder realizar, en el sector, la ordenación general de la economía que el Estado tiene atribuida como competencia. Por tanto el Gobierno Vasco no tiene competencia ni para regular la reserva nacional ni para configurar una reserva propia y preferente que, forzosamente, minoraría la estatal.

c) El art. 9.1 regula la asignación gratuita de derechos de prima procedentes de la reserva, por lo que resulta aplicable lo señalado en el párrafo anterior. Además, los supuestos aquí mencionados son distintos de los regulados en el art. 8 de la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de diciembre de 1992, pues los núms. 2, 5 y 7 de esta Orden no están recogidos en la del Gobierno Vasco, que carece de competencias para regular la forma en que ha de disponerse de tal reserva.

d) El art.12, segundo inciso, y el 13 regulan, ambos, supuestos de reversión de derechos a la reserva. En ambos casos la norma vasca viene a incidir en materias reguladas por la normativa estatal que ordena la reserva nacional, concretamente en los arts. 10 y 11 de la Orden Ministerial de 9 de enero de 1993. Dado que, como se ha manifestado, la regulación y utilización de la reserva corresponde al Estado en virtud de sus facultades de ordenación general de la economía, y no cabe duda de que la asignación de los derechos de prima y la utilización de la reserva implica también la facultad de retirar esos derechos o revertirlos a la reserva cuando no se cumplan las condiciones que faciliten el mayor aprovechamiento de los recursos, ha de concluirse que la normativa vasca en cuestión versa sobre materias de competencia estatal» (*vid.* ff.jj. 4 y 5).

*Fallo:* 1.º Declarar que la competencia controvertida a que se refiere el art. 5.3 de la Orden de 15 de enero de 1993, de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco y los arts. 3, 9.1, 12, segundo inciso, y 13 de la Orden de 1 de febrero de 1993, de la misma Consejería, corresponden al Estado.

2.º Declarar la nulidad del art. 5.3 de la Orden de 15 de enero de 1993 de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, así como los arts. 3 y 9.1, 12, segundo inciso, y 13, de la Orden de 1 de febrero de 1993, de la misma Consejería.

(Sentencia nº 29/1994, de 27 de enero. Pleno. BOE 2-3-1994. L. López Guerra).

2. *Conflicto positivo de competencia núm. 779/87, promovido por la Junta de Andalucía frente al Gobierno de la Nación, en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 enero 1987, por el que se autorizó la enajenación al ICONA de la entidad «La Almoraima, SA» y otros extremos. La Junta de Andalucía entiende que el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, en el que se autorizaron diversas operaciones relativas a sociedades mercantiles de propiedad pública, que poseen fincas en el territorio de la Comunidad Autónoma, viola las competencias que sobre montes, agricultura y reforma agraria, le atribuyen los arts. 13. 7 y 18.1.4 de su Estatuto de Autonomía. El TC desestima el conflicto de competencia.*

«El Estado no puede utilizar en Andalucía las fincas rústicas que posea, bien porque sean de su propiedad, bien porque sean propiedad de entes o sociedades controladas por él, como instrumentos para cumplir funciones o tareas públicas que sean de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía. O lo que es lo mismo el título de propietario de dichas fincas no le habilita para asumir competencias que constitucionalmente no le correspondan.

Esta conclusión no ha de llevar sin embargo a acceder a la pretensión deducida por la Junta de Andalucía de que el Estado transfiera a la Comunidad Autónoma las fincas rústicas afectadas por el conflicto o en su caso las propiedades de las acciones de las sociedades que son propietarias de ellas. Pues, si bien es imposible desconocer que el Acuerdo del Consejo de Ministros de enajenación al ICONA de la entidad «La Almoraima, Sociedad Anónima», a la vista de la naturaleza pública de la primera, puede introducir inicialmente un factor no desdeñable de confusión, es lo cierto que de dicho Acuerdo no se deriva ningún aspecto de *publicatio*, sino tan sólo un acto de disposición de un bien patrimonial del Estado, que se ha estimado no conveniente enajenar y que es susceptible de aprovechamiento rentable, para su explotación, de acuerdo con lo previsto en el art. 31 de la entonces vigente Ley de Patrimonio del Estado, según el cual dicha explotación económica puede llevarse a

cabo por una entidad estatal autónoma. Tal puede entenderse la autorización de la venta al ICONA de la titularidad de las acciones de «La Almoraima, Sociedad Anónima», a la que el mismo Acuerdo dota de un fondo de maniobra, y cuya viabilidad de explotación se trata de asegurar. Tiene razón el Abogado del Estado cuando afirma que sobre esta Sociedad y la correspondiente finca propiedad de esta Sociedad el organismo no adquiere más poder jurídico que el que deriva de su condición de titular de la totalidad del capital, poder jurídico de estricto Derecho privado y absolutamente extraño al ejercicio de cualquier competencia o potestad pública.

No nos encontramos pues con una omisión o falta de traspaso de medios materiales y bienes raíces para el ejercicio de competencias de titularidad de la Comunidad Autónoma, sino de una adscripción patrimonial, la de las acciones de una Sociedad, para su explotación económica en el régimen jurídico privado a una entidad administrativa, gestión empresarial que, como todas las actividades privadas, habrá de quedar plenamente sujeta al ejercicio de las competencias que corresponden a la Junta de Andalucía. No consta en las presentes actuaciones, ni tampoco puede derivarse de los términos del Acuerdo sobre el que el conflicto se ha trabado que ni el propósito ni el resultado de asunción por ICONA a través de las titularidades de esas acciones, haya supuesto invasión de funciones públicas en Andalucía que constitucionalmente corresponden a la Comunidad Autónoma» (vid. ff.jj. 5 y 6).

*Fallo:* Desestimar el conflicto positivo de competencia.

(Sentencia nº 52/1994, de 24 de febrero. Pleno. BOE 17-3-1994. C. de la Vega Benayas. Voto particular formulado por L. López Guerra, al que se adhiere C. Viver Pi-Sunyer).

## **B) Industria**

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 302/86, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a diversos preceptos del Real Decreto 2.140/1985, de 9 de octubre, sobre normas para la homologación de automóviles, remolques y semirremolques, así como de partes y piezas de dichos vehículos. Conflicto entre las competencias autonómicas sobre industria y las competencias estatales sobre tráfico y circulación de vehículos a motor. El TC entiende que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la titularidad de*

*las competencias ejecutivas de los artículos 5, 7, 8.6, 9 y 11 del RD y desestima el conflicto en todo lo demás.*

«El presente conflicto positivo de competencia, promovido por la Generalidad de Cataluña, tiene por objeto diversos preceptos del Real Decreto 2.140/1985, de 19 de octubre, sobre normas para la homologación de automóviles, remolques y semirremolques, así como de partes y piezas de dichos vehículos.

En lo sustancial, alega la Comunidad actora que su competencia en materia de industria (art. 12.1.2 E.A.C.) ha sido vulnerada por cuanto los preceptos reglamentarios controvertidos atribuyen al Ministerio de Industria y Energía el ejercicio de la actividad ejecutiva de homologación de los referidos vehículos y partes y piezas de los mismos, a la vez que rechaza que el art. 149.1.21.a de la C.E., en virtud del cual se atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de «tráfico y circulación de vehículos a motor», pueda operar como título habilitante de los mismos. Este título, precisamente, es el que el Abogado del Estado trae a colación para sostener la adecuación del Real Decreto 2.140/1985 al orden constitucional de distribución de competencias, pues, en su opinión, la homologación prevista tiene la finalidad de comprobar las características de los vehículos, no desde el punto de vista puramente mecánico, sino en aras de la seguridad del tráfico y de la protección medio ambiental. A ello, añade el representante del Gobierno de la Nación que la competencia estatal queda reforzada por el alcance internacional que presenta la actividad homologadora dada la multiplicidad de reglamentaciones internacionales que han de ser aplicadas en esta materia y por el hecho, también, de que la homologación de tipo de vehículos constituye un instrumento de política comercial que el propio principio de unidad de mercado y de libre circulación de bienes (art. 139.2 C.E.) obliga a reservar al Estado» (*vid. f.j. 1*).

«En principio, una actividad administrativa meramente homologadora de cualesquiera productos industriales habría de considerarse como una actividad reconducible a la materia de industria, dado que a través de la homologación se vienen a constatar las características técnicas del prototipo de un producto industrial y a certificar, en su caso, por la Administración Pública que ese prototipo cumple los correspondientes requisitos técnicos reglamentarios. No obstante en relación con determinados productos industriales, esa actividad administrativa puede incidir en otras competencias que pueden incluso llegar a considerarse prevalentes. Tal ocurre en el caso de los automóviles y demás vehículos a motor, productos industriales cuya seguridad afecta a la

materia de tráfico, que es competencia del Estado. No cabe duda que las actuaciones relativas al establecimiento de las condiciones técnicas que deben cumplir los vehículos al objeto de garantizar en el momento de su utilización la seguridad del tráfico y de los requisitos técnicos que deben de incorporar para proteger a los usuarios de los diversos transportes, ha de encuadrarse en la materia de tráfico, competencia del Estado, así lo ha reconocido este Tribunal, varias Sentencias, entre otras las SSTC 59/1985, 181/1992 y 203/1992.

La propia Comunidad Autónoma admite que corresponde al Estado, dentro de su competencia en materia de tráfico, la determinación de los elementos que deben llevar los vehículos para garantizar la seguridad vial y la de las personas implicadas en los diversos transportes, pero entiende que le correspondería la competencia ejecutiva de esa regulación, como actividad de mera verificación o comprobación, de igual naturaleza que la inspección técnica de vehículos que ya viene asumida por la Generalitat, y por ello incluíble en la materia de industria.

Ciertamente en la STC 203/1992 hemos afirmado que la garantía de la seguridad en el transporte se asegura directamente mediante la regulación de los requisitos técnicos que deben cumplir vehículos destinados a ese transporte y mediante la actividad normativa y ejecutiva relativa a la circulación, conducción, acompañamiento, control, vigilancia, dirección y coordinación en caso de accidente, actividades encuadrables en las competencias estatales de tráfico y de transporte, pero que en rigor no puede calificarse como actividad ejecutiva de la ordenación del tráfico o del transporte la actividad técnica de contrastación limitada a comprobar si un producto industrial cumple los requisitos técnicos exigidos por la normativa aplicable, actividad que por su objeto y contenido corresponde a la materia de industria, y en particular a la de la seguridad de los productos, aunque sus efectos puedan incidir en el transporte o en la seguridad vial (fundamento jurídico 4)» (*Vid.* f.j. 3).

«De acuerdo con esta doctrina es posible examinar de forma particularizada los preceptos del Real Decreto 2.140/1985 objeto del presente conflicto:

a) El art.3 en sus apartados 1.1,3 y 4, y en conexión con el art. 6, apartado 1; art. 4 en su apartado 5.1: art. 8 en sus apartados 1, 3, 4, y 5; art.9 en sus apartados 1 8, 2.2, y 3.2, se refieren todos ellos a homologaciones de tipo, o ante exenciones concretas a esa necesidad de homologación. (...) En esta actividad de homologación, en que se determinan los elementos concretos que deben llevar los vehículos para garantizar

la seguridad vial y la de las personas implicadas, es sin duda alguna predominante el elemento de la seguridad en el tráfico, desde la doble perspectiva activa y pasiva de la seguridad vial, aparte de otros como la garantía de uniformidad de las condiciones básicas y la afectación de intereses que exceden del ámbito autonómico (STC 71/1982, fundamento jurídico 1.º), por lo que ha de estimarse que entra dentro de la competencia estatal sobre tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21,a C.E.).

Por consiguiente, los citados preceptos que regulan el procedimiento de obtener la homologación del tipo de vehículo o la homologación parcial de determinados equipos y piezas para los vehículos, así como la de los vehículos concretos en lo que se refiere a aspectos parciales de su comportamiento, no conculcan el orden constitucional de competencias, al encomendar al Estado dicha actividad.

b) La conclusión anterior no es aplicable sin embargo a otros actos de verificación previstos en el Real Decreto 2.140/1985, y que se refieren a supuestos distintos de la obtención de la homologación del tipo, y que cabe considerar como meros actos de ejecución, sin innovación normativa alguna, de acuerdo con la normativa estatal y encaminados al control de las características técnicas en ella fijadas. Dentro de estas actividades de mera verificación pueden considerarse las previstas en el citado Real Decreto en el art. 5, relativo a la conformidad de la producción, en el art. 8, apartado 6, relativo a la conformidad de la producción en serie con el tipo homologado de determinados equipos y piezas para vehículos; en el art. 9, en relación a los requisitos aplicables a las exenciones de homologación del tipo y en el art. 11 en relación con vehículos usados de importación matriculados en el extranjero, que corresponden a un tipo ya homologado en España.

No cabe excluir, en efecto, una intervención de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su competencia en materia de industria, en actividades ejecutivas de mera verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos, una vez homologados por el Estado los tipos de los vehículos, sus equipos, sus repuestos y accesorios. Como hemos dicho en la STC 203/1992, no puede calificarse como actividad ejecutiva de ordenación del tráfico o del transporte la actividad técnica de contrastación limitada a comprobar el cumplimiento por un producto industrial de determinados requisitos técnicos exigibles de acuerdo a la normativa estatal, siendo una actuación que por su objeto y contenido corresponde a la materia de industria, aunque sus efectos puedan incidir en el transporte o en la seguridad vial. Por consiguiente, las facultades

atribuidas al Ministerio de Industria y Energía en los arts. 5, 8.6,9 y 11, corresponden a la Generalitat de Cataluña respecto a las empresas fabricantes o exportadoras radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma.

*Fallo:* Estimar parcialmente el presente conflicto de competencia y, en su virtud:

1.º Declarar que corresponde a Cataluña la titularidad de las competencias ejecutivas previstas en los arts. 5, 43, núm. 6, 9 y 11, del Real Decreto 2.140/1985, de 9 de octubre, sobre normas para la Homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques y partes y piezas, y en conexión con las mismas las previstas en el art.7 de dicho Real Decreto.

2.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

*(Sentencia nº 14/1994, de 20 de enero. Pleno. BOE 17-1-1994. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Votos particulares que formulan, el primero C. Viver Pi-Sunyer, al que se adhiere J. Gabaldón López; y el segundo L. López Guerra).*

### **C) Telecomunicaciones**

1. *Recursos de amparo acumulados núms. 1513/1990 y 2074/1990, promovidos, respectivamente, por las entidades «Lady Cocinas, SA» y «Teledino, SA», contra sendas Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por las que se requirió a las entidades demandantes el cese en las emisiones de televisión por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Aragón, de 20 de julio de 1989, y de la Sala 3.ª del TS, de 21 de marzo y 28 de junio 1990, que las confirmaron. El TC otorga el amparo por entender que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1, a) y d) CE.*

«Las pretensiones de amparo de las entidades recurrentes, cuyas demandas son sustancialmente idénticas, se dirigen contra sendas Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca por las que se les requirió para que en el plazo más breve posible cesasen en sus emisiones de televisión por cable y procediesen al desmontaje de sus instalaciones, por no adecuarse su funcionamiento a lo dispuesto en el art. 25 L 31/1987 de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT). A juicio de

las demandantes de amparo, las citadas Resoluciones administrativas vulneran los derechos de libertad de expresión y comunicación reconocidos en el art. 20.1 a) y d) CE; violan el derecho fundamental que resulta de la prohibición constitucional del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es mediante resolución judicial (art. 20.5 CE); así como, por último, lesionan los derechos recogidos en el art. 24.2 CE, al constituir actos materialmente sancionadores y haberse omitido en el procedimiento administrativo el trámite de audiencia previa a las actoras» (*vid. f.j. 1*).

«La CE, al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], consagra también el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto, como hemos tenido ocasión de señalar, que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 CE y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial. También lo es, asimismo, que en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos.

Pero lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) CE, pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los arts. a) y d) art. 20.1 CE en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable. Ni la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminar los derechos de comunicar libremente el pensamiento

y la información (SSTC 206/1990, FJ 6.º, 189/1991, FJ 3.º) ni, en lo que atañe a derechos fundamentales de libertad, puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados *ex Constitutione*, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el art. 53.1 CE.

Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los Poderes Públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia CE expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable (SSTC 15/1982, FJ 9.º, 254/1993, FJ 6.º). Ciertamente es que cuando se opera con la *interpositio legislatoris* es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que ha de verse desarrollado y completado por el legislador (SSTC 15/1982, FJ 8.º, 254/1993, FJ 6.º), pero de ahí no puede deducirse sin más que la libertad de comunicación ejercitada por las entidades demandantes de amparo no forma parte del contenido mínimo que consagra el art. 20.1 a) y d) CE, de modo que deba ser protegido por todos los Poderes Públicos y, en última instancia, por este TC a través del recurso de amparo.

El legislador ha demorado, hasta el presente, el desarrollo de la televisión local por cable con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental. En efecto, dada la escasa complejidad técnica de la regulación de su régimen concesional en atención al soporte tecnológico empleado para la emisión y la ilegalidad sobrevenida que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones supuso para una actividad que con anterioridad había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la jurisprudencia (entre otras, SSTS 17 noviembre y 11 diciembre 1986 y 21 febrero, 6, 7, 10 y 13 marzo, 21 abril y 10 julio de 1987) la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el

agotamiento de un medio escaso de comunicación, ya que difícilmente puede ser estimable la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implican, por sí y ordinariamente, restricciones al derecho de expresión de los demás, toda vez que la existencia de una red local de distribución no impide el establecimiento de otras. Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1 a) y d) CE. En consecuencia, las Resoluciones administrativas impugnadas, que requirieron a las demandantes de amparo el cese en sus emisiones y el desmontaje de sus instalaciones por falta de una autorización administrativa, han lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes, y ello ha de llevar derechamente al otorgamiento del amparo solicitado» (*vid f.j. 7*).

*Fallo:* Otorgar el amparo solicitado, y, en consecuencia:

a) Reconocer a las recurrentes su derecho a la libertad de expresión y de comunicación que garantizan los aps. a) y d) art. 20.1 CE.

b) Restablecerlas en la integridad de su derecho fundamental y anular las Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, de 28 abril 1989, por las que requirió a las entidades demandantes el cese en las emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Aragón, de 20 julio 1989, y de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS, de 21 marzo y 28 junio 1989, que las confirmaron.

(*Sentencia n° 31/1994, de 31 de enero. Sala Segunda. BOE 2-3-1994. A. Rodríguez Bereijo*).

(*Con remisión a los fundamentos de la STC 31/1994, el TC resuelve otro recurso de amparo en la Sentencia n° 47/1994, de 16 de febrero. Sala Segunda. BOE 17-3-1994. C. Viver Pi-Sunyer*).

2. *Recursos de inconstitucionalidad núms. 1363, 1364, 1412 y 1430/1988, acumulados, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo y el Parlamento de la Generalidad de Cataluña, el Parlamento Vasco y 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra*

*la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de regulación de la Televisión Privada. El TC desestima los recursos de inconstitucionalidad.*

«En síntesis, las alegaciones de los recurrentes suscitan las siguientes cuestiones delimitadoras del objeto procesal: a) desde un punto de vista formal, hay que determinar, en primer lugar, si la normativa discutida requiere de la cobertura formal de una Ley Orgánica, o, en otras palabras, si se viola o no la reserva de Ley Orgánica establecida en el art. 81.1 CE; b) en segundo y en estrecha relación con la anterior cuestión se hace preciso dilucidar si es constitucionalmente lícito que el Plan Técnico Nacional de la Televisión Privada deba aprobarse por Real Decreto del Gobierno o si dicho cauce normativo lesiona la reserva de Ley establecida en el art. 53.1 CE o las garantías de Ley formal constitucionalmente exigibles para formalizar normas básicas; c) desde un punto de vista material, en tercer lugar, debe responderse también a las impugnaciones que estiman incompatibles con las libertades de expresión e información ejercidas a través de la televisión (art. 20.1 CE) y con la misma libertad de empresa (art. 38 CE) la consideración de la televisión como un servicio público esencial de titularidad estatal que se ejercita mediante la gestión indirecta por las sociedades anónimas que hayan obtenido una concesión; d) por último, pero no en importancia, hay que dar una adecuada respuesta a los razonamientos efectuados por las Comunidades Autónomas actoras relativos a que la existencia de un régimen de competencias compartidas en materia de difusión por televisión (art. 149.1.27 CE, art. 16 Estatuto catalán y art. 19 Estatuto vasco) impide que el Estado se reserve la totalidad del régimen jurídico de la televisión privada en emisiones de cobertura nacional, una reserva que sobrepasa el ámbito posible de lo básico y excluye la participación autonómica del otorgamiento de las concesiones y de la delimitación de las zonas territoriales de cobertura limitada» (*vid. f.j. 1*).

«Procede entrar a conocer del fondo de la fundamentación de los recursos, afrontándose en primer lugar la tacha de inconstitucionalidad trabada frente a la Ley por transgredir la reserva constitucional de Ley Orgánica (art. 81.1), impugnación recogida en los recursos del Parlamento Vasco y del Grupo Parlamentario Popular (...). No cabe, por tanto, declarar inconstitucional la Ley por este motivo, pues, como ya se ha expuesto, son cosas distintas desarrollar de modo directo los derechos fundamentales que disciplinar las condiciones que hacen posible una forma de su ejercicio, o, en otras palabras, regular una de las modalidades posibles para el ejercicio de los derechos fundamentales en juego y en lo que aquí respecta la regulación del régimen jurídico de las concesiones» (*vid. ff.jj. 3 y 5*).

«Íntimamente unido con el problema anterior, se encuentra la aseveración, que en los recursos del Parlamento y el Consejo Ejecutivo de Cataluña se realiza, relativa a que no es constitucionalmente lícito que el Plan Técnico Nacional de la Televisión Privada (art. 5.1 de la Ley) se apruebe por Real Decreto del Gobierno, pues —se afirma— que, bien ello vulnera la reserva de Ley establecida en el art. 53.1 CE, bien las garantías de Ley formal exigibles para emanar normas básicas *ex art. 149.1.27 CE*. Este segundo vicio de inconstitucionalidad formal no puede ser aceptado (...) Unos extremos como son los sistemas de transporte y difusión de señales, la fijación de bandas, frecuencias y potencias o los diagramas de radiación no son ni desarrollo directo de los derechos fundamentales del art. 20.1 CE ni tampoco realmente, una verdadera regulación de las condiciones para su ejercicio, en el sentido expresado en el art. 53.1 CE, tal y como ocurre con el régimen jurídico de las sociedades concesionarias, sino un simple complemento reglamentario de carácter técnico. Estos extremos atañen a la ordenación de aspectos muy técnicos del dominio público radioeléctrico, sumamente flexibles y cambiantes, y atinentes a la competencia exclusiva del Estado para ordenar de manera unitaria la radiocomunicación y las telecomunicaciones en general y en sus distintos usos y no sólo el uso televisivo de ese dominio público (*vid. f.j. 5*).

«Tanto el Parlamento Vasco como los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular denuncian en sede constitucional que es —a su juicio— incompatible con la titularidad de los derechos fundamentales recogidos en el art. 20.1 CE la configuración de la televisión como un servicio público esencial de titularidad estatal (art. 1 de la Ley), como dice el Preámbulo, en los términos del art. 128.2 CE; un servicio público cuya gestión indirecta se realizará (dice el art. 2 de la Ley) por sociedades anónimas en régimen de concesión administrativa. Según los citados parlamentarios, la *publicatio* que la idea de servicio público supone implica, además, una invasión de la libertad de empresa y de la iniciativa privada constitucionalmente reconocidas (art. 38) (...) La declaración de la televisión como servicio público no es contraria, en sí misma y sin necesidad de mayores razonamientos, a la Constitución; ningún precepto constitucional la impide expresa o tácitamente. Es, pues, una opción, entre otras constitucionalmente posibles, que puede tomar el legislador. El art. 128.2 CE permite a la Ley reservar al sector público «recursos» o «servicios esenciales», y una interpretación literal aunada a otra sistemática, derivada del uso de dos expresiones constitucionales que no pueden querer decir lo mismo, obliga a entender que los «servicios esenciales» de una comunidad no tienen por qué ser «recursos» naturales o económicos; es esa una noción que, por su

amplitud, puede abarcar a estos servicios de radiodifusión de indudable importancia o esencialidad en las sociedades de masas contemporáneas, para suministrar información plural a través de determinados soportes técnicos y permitir formar opinión pública.

De manera que se piense o no que la noción de servicio público constituye una efectiva garantía de la prestación de ciertos servicios esenciales cuando concurra el ejercicio de derechos constitucionales, en cualquier caso (y esto es lo único que aquí interesa destacar a efectos de un pronunciamiento de constitucionalidad) la calificación de la televisión como servicio público no configura una insoslayable amenaza para los derechos del art. 20.1 CE —como se denuncia en algunas de las demandas—, hasta el punto de cercenar su ejercicio o de impedir la incorporación de las transformaciones técnicas operadas en la materia de radiodifusión, es decir, de frenar la evolución social y tecnológica sobre la que esos derechos fundamentales se proyectan. Nada se argumenta en los recursos que pueda llevar a esta conclusión (...) En virtud de lo expuesto, deben considerarse constitucionalmente lícitos, al no vulnerar los arts. 20.1 y 38 de la Norma fundamental, en particular, los arts. 1, 2, 3, 4.1, 6, 7 c) y 7.2, y cualesquiera otros preceptos conexos dentro del Cap. I de la Ley en los cuales se califica la televisión como servicio público y se disciplina su gestión indirecta mediante la técnica concesional. Del mismo modo, debe desestimarse en este extremo el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento Vasco en el cual, con fundamento en la mera mención legal a la existencia de una concesión o de una sociedad concesionaria y su supuesta infracción del art. 20.1 CE, se impugnan un amplio número de preceptos sin añadir mayores argumentaciones» (*vid. f.j. 6*).

«Por lo que respecta al enjuiciamiento de la Ley desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas cabe decir lo que a continuación se expone.

Ya se ha dicho (FJ 4.º), que la Ley no contempla una regulación directa y global de la televisión como servicio de difusión ni todas las modalidades públicas y privadas posibles, con distinto alcance espacial y mediante diversos soportes tecnológicos. Su afán es más limitado: se trata de regular el acceso a la emisión de programas por sociedades concesionarias con cobertura nacional (art. 4.1 de la Ley); y, por eso, aunque la Ley prevé la emisión de programas en zonas territoriales limitadas que se delimiten en el Plan Técnico Nacional de la Televisión Privada (art. 4.2), advierte que en ningún caso la duración diaria de la

programación con dicha cobertura limitada podrá exceder la duración diaria de los programas con cobertura nacional (art. 14.1). De ahí que el objeto, finalidad y ámbito de la Ley recurrida haga innecesario que nos pronunciemos sobre el alcance que quepa dar al art. 16.3 Estatuto de Autonomía de Cataluña —como pide el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña— que prevé la posibilidad de que dicha Comunidad Autónoma regule, cree y mantenga su «propia televisión» y, por consiguiente, es un título competencial que no viene directamente afectado por la normativa legal discutida. La Ley regula la televisión privada —básicamente— de ámbito nacional y no contempla las televisiones públicas —y entre sus variantes el llamado tercer canal— ni la televisión de alcance local o autonómico (...) Desechadas estas argumentaciones genéricas, los contenidos dispuestos en la Ley recurrida se ven afectados *prima facie*, por dos títulos competenciales del Estado (...) El otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y que se sirven como instrumento de las emisoras de difusión para ejercer los derechos fundamentales que el art. 20.1 CE consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra natural acomodo en el título del art. 149.1.27 CE; y es un corolario ineludible de este pronunciamiento que, no sólo el otorgamiento sino también la regulación del procedimiento de adjudicación de concesiones y facultades accesorias a esta principal, como son la inspección de los servicios y la imposición de sanciones derivadas de infracciones; facultades todas ellas que deben corresponder a quien ostenta la potestad principal (*Ibidem*, y las Sentencias que allí se citan SSTC 12/1982, 206/1990, 119/1991, 108/1993). En cambio, aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento a través del cual la radio y la televisión aquí se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro de la materia «radiocomunicación» y, por tanto, de la competencia estatal *ex art.* 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radio-eléctrico desde una concepción conjunta de muy distintos usos, diversos a la radiodifusión, y dada la unidad intrínseca del fenómeno que requiere de una disciplina y ordenación unitarias (STC 168/1993, FJ 3.º)» (*vid. f.j.* 8).

*Fallo:* Desestimar los recursos de inconstitucionalidad.

(Sentencia n.º 127/1994, de 5 de mayo. Pleno. BOE 31-5-1994. V. Gimeno Sendra. Votos particulares formulados, el primero, por J. Gabaldón López, el segundo, por L. López Guerra, el tercero, por C. Viver Pi-Sunyer, y el cuarto, por P. Cruz Villalón, al que se adhieren R. de Mendizábal Allende y J.D. González Campos).

## D) Juegos y apuestas

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 957/1985, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el art. 2 del RD 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. El Tribunal Constitucional declara que el citado precepto no invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.*

«Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda general el art. 149.1.14 CE.

Sin perjuicio, pues, de la competencia de cada Comunidad, cuando esté por ella asumida, corresponde al Estado la gestión del monopolio de la lotería.

La prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío.

El precepto impugnado no invade, así, la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de casinos, juegos y apuestas por estar reservada a la competencia del Estado, *ex art. 149.1.14 CE*, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional, y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional; y, además, en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado y sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalidad para autorizar o celebrar aquellas actividades dentro de su ámbito territorial» (*vid. ff.jj. 7 y 8*).

*Fallo:* Declarar que el art. 2 del RD 904/1985 no invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

*(Sentencia nº 163/1996, de 26 de mayo. Pleno. BOE 25-6-1994. J. Galdón López. Voto particular formulado por C. Viver Pi-Sunyer, al que se adhieren L. López Guerra y C. de la Vega Benayas).*

2. *Conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1156/1985, 682, 754 y 1227/1988, promovidos, los dos primeros, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, y, los otros dos, por el Gobierno Valenciano o «Consell», y por el Gobierno de Canarias, en relación con el RD 1.360/1985, de 1 de agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números; la Resolución de 20 de enero de 1988, de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se amplían las normas sobre el concurso de pronósticos de la Lotería Primitiva, y los sorteos de la Lotería Primitiva en la denominada modalidad de abono a cuatro concursos —Bonoloto—, celebrados los días 4 a 7 de abril de 1988 al amparo de la citada Resolución de 20 de enero de 1988. El Tribunal declara que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.*

«A pesar de la falta de mención expresa en los arts. 148.1 y 149.1 CE al juego, sin embargo, esta materia, en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha sido atribuida a éstas bajo el genérico y unánime título competencial de «casinos, juegos y apuestas», con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, si bien con diferente cualidad y alcance. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de «casinos, juegos y apuestas», puede afirmarse la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas han asumido en la materia, con la salvedad expresamente establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía, y esta competencia comprende, con la excepción ya apuntada, la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma.

No obstante, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas califiquen de exclusiva la competencia autonómica pueden interpretarse sin más como determinantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia. En cuanto al contenido discutido en los presentes conflictos, en los que el debate gira en torno a si el Estado dispone de competencia para organizar y explotar una lotería de ámbito

nacional no puede desconocerse que teniendo incluso un tratamiento fiscal algunos juegos implantados en todo el territorio nacional, sobre el juego también recae la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.14 CE en materia de Hacienda General. Y en virtud de este título compete al Estado la gestión y explotación de la Lotería Nacional por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde» (*vid. f.j. 4*).

«Las disposiciones y actos impugnados tienen por objeto, pues, la organización (o más bien restauración) y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de una lotería de ámbito nacional en la modalidad conocida por Lotería Primitiva o de Números, que presenta en su sistema de sorteos o concursos una doble variante (sobre la misma modalidad) y cuyos rendimientos, detráidos de la recaudación obtenida por los porcentajes destinados a premios y gastos de administración, al integrarse en el Tesoro Público forman parte de los ingresos del Estado y constituyen, por tanto, derechos económicos de su Hacienda. Conforme con la doctrina antes reseñada, las impugnaciones de las disposiciones y actos controvertidos no pueden ser acogidas, pues éstos no invaden ni menoscaban las competencias que en materia de juego han asumido las Comunidades Autónomas impugnantes por estar reservada la competencia al Estado, *ex art. 149.1.14 CE*, en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades». (*vid. f.j. 5*).

*Fallo:* Declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

(*Sentencia n° 164/1996, de 26 de mayo. Pleno. BOE 25-6-1994. J. Galdón López. Voto particular formulado por C. Viver Pi-Sunyer, al que se adhieren L. López Guerra y C. de la Vega Benayas*).

## X. UNIVERSIDADES

1. *Recurso de amparo contra el Acuerdo del Consejo de la Generalidad Valenciana de 12 de junio de 1989, por el que se denegó la solicitud de modificación del art. 7 de los Estatutos de la Universidad de Alicante, relativo al número mínimo de profesores para constituir un*

*Departamento, así como contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1991, que, en apelación, revoca la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 22 de abril de 1990, que había estimado el recurso interpuesto por la Universidad de Alicante contra el citado acuerdo desaprobatario del Consejo de la Generalidad Valenciana. La recurrente en amparo entiende que se ha vulnerado el derecho de autonomía universitaria reconocido en el art. 27.10 CE. El TC desestima el recurso de amparo.*

«El Claustro de la Universidad demandante de amparo acordó modificar algunos artículos de sus Estatutos para atribuir a su Junta de Gobierno la potestad de aprobar la creación de los Departamentos — teniendo en cuenta el interés general y los fines superiores de la Universidad, así como sus medios y disponibilidades— sin más limitaciones que las que la propia Junta estableciera por vía reglamentaria. El Consejo de la Generalidad Valenciana no aprobó esta modificación, e interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue estimado por la Sala del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma, Sentencia revocada por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que ahora se impugna, y en la cual se mantenía que esa reforma conculcaba lo dispuesto en el art. 4 del R.D. 2.360/1984, en cuya virtud la constitución de un Departamento universitario exige un mínimo de doce Catedráticos y Profesores Titulares con dedicación a tiempo completo» (vid. f.j. 1).

«No es posible aceptar la conclusión de que el establecimiento del límite mínimo de Catedráticos y Profesores Titulares a tiempo completo necesario para crear un Departamento, fijado por aquel R.D. infringe la autonomía universitaria. Sin duda, el Gobierno podía haber sido más flexible al establecer ese tipo de límites o, incluso, haber decidido no fijar ninguno, de manera que todas las Universidades, y en concreto las de nueva creación, tuvieran más libertad para adaptar la estructura de los Departamentos a sus propias circunstancias. Pero de esa consideración no se desprende la inconstitucionalidad del art.4.1 del R.D. 2.360/1984. En primer término, porque, siendo el Departamento una «estructura básica», no cabe eliminar la posibilidad de que se establezcan ciertos límites por quien tiene la responsabilidad última del servicio público universitario entendido como sistema nacional. Y en segundo lugar porque el límite mínimo establecido, aunque pueda parecer riguroso, deja una amplia autonomía a las Universidades para establecer no sólo cómo, sino, sobre todo, qué Departamentos crear, encontrando al tiempo explicación

en la conveniencia de no multiplicar en exceso las estructuras internas (con las consiguientes secuelas burocráticas) de las Universidades, así como en la de asegurar un nivel mínimo de docentes e investigadores en todo Departamento, requisito esencial habida cuenta de las importantes funciones atribuidas a los Departamentos. Por último, no se acierta a comprender de qué manera la fijación de un límite semejante afecta a la libertad académica —de estudio, docencia e investigación—, que —no debe olvidarse— constituye la razón de ser de la autonomía universitaria» (vid. f.j. 3).

*Fallo:* Desestimar el recurso de amparo.

(Sentencia n° 156/1994, de 23 de mayo. Sala Segunda. BOE 25-6-1994. J. Gabaldón López).