

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

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

Sumario: I. FUENTES. LEYES DE PRESUPUESTOS. II. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA. III. EMPLEO PÚBLICO. IV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. V. ACTIVIDAD SANCIONADORA. VI. BIENES PÚBLICOS. COMUNALES. VII. DERECHO PÚBLICO DE LA ECONOMÍA. A) Agricultura y ganadería. B) Industria. C) Régimen aduanero y arancelario. Depósitos aduaneros. D) Juegos y Apuestas. VIII. EDUCACIÓN.

I. FUENTES. LEYES DE PRESUPUESTOS

1. *Recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 2.255 y 2.283/1990, interpuestos, respectivamente, por el Gobierno de la Xunta de Galicia y por 79 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la disposición final décima de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, que suprime el carácter de Corporaciones de Derecho público de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana. El TC declara la inconstitucionalidad de la disposición impugnada por referirse a una materia que no es contenido necesario de la Ley de Presupuestos y carece de vinculación con el ámbito del contenido posible de este tipo de Ley.*

«Los Diputados del Grupo Parlamentario Popular centran su primer motivo de inconstitucionalidad en la vulneración del artículo 134.2 CE por parte de la disp. final 10ª Ley 4/1990, de Presupuestos Generales del Estado, toda vez que, en su contenido, no guarda conexión alguna con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos, ni tampoco con los criterios de política económica general en que se sustentan.

El recurso del Gobierno de la Xunta de Galicia se limita, a este respecto, a señalar la falta de adecuación de esta ley para regular la materia

en cuestión, sin mayor desarrollo argumentativo. Este motivo de inconstitucionalidad debe ser estimado (...).

La disposición impugnada, por su contenido y finalidad, es una norma reguladora, aunque sea en clave negativa, de la naturaleza y el régimen jurídico de un tipo concreto de Administraciones Públicas, las Cámaras de la Propiedad Urbana. Es evidente, pues, que no puede ser encuadrada en lo que este Tribunal ha definido como núcleo mínimo, necesario e indisponible de las Leyes de Presupuestos Generales, consistente en la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Tratándose, pues, de una materia distinta a la estrictamente presupuestaria (previsión de ingresos y habilitación de gastos) debemos preguntarnos si cumple los dos requisitos que este TC ha establecido como condicionantes de la legitimidad constitucional, de la inclusión en las Leyes de Presupuestos de materias que no forman parte del contenido mínimo, necesario e indisponible de este tipo de Leyes.

La supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana no guarda relación directa con los ingresos o gastos del Estado. No tiene incidencia alguna sobre los gastos autorizados en el Presupuesto porque, al margen de otras consideraciones el presupuesto de las citadas Cámaras se elaboraba y aprobaba al margen del Presupuesto del Estado, y los gastos de aquéllas no figuraban en éste (arts. 38 y ss. Regl. de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, RD 1649/1977). Por las mismas razones carece de repercusión sobre los ingresos presupuestarios, pues, aun considerando que la conexión directa con los ingresos del Estado pudiese derivar de la cuota obligatoria que los asociados debían pagar — planteamiento que difícilmente puede aceptarse dada su naturaleza de recurso fijo y permanente de las Cámaras— en todo caso la cuota fue suprimida por la L 33/1987, de Presupuestos Generales para 1988, razón por la cual resulta evidente que esa conexión directa con los ingresos del Estado, supuestamente derivada de la existencia de la cuota obligatoria, de ser tal, habría desaparecido a partir de 1988, por lo que difícilmente puede explicarse la incidencia de una cuota ya inexistente sobre los Presupuestos del año 1990.

Debe descartarse también que la norma impugnada guarde relación directa con los criterios de política económica en que se inspira el presupuesto. A diferencia de otros casos, en que la autorización al Gobierno para suprimir entidades públicas o modificar su regulación se concede «al objeto de contribuir a la racionalización y reducción del gasto público» (art. 80 L 4/1990 de 29 junio), o «por razones de política económica» (art. 95 L 39/1992 de 29 diciembre, de Presupuestos Generales

del Estado para 1993), la norma ahora impugnada no invoca como causa justificadora, ni la reducción del gasto público que de la misma pudiera derivarse, ni las razones de política económica en que pueda ampararse. Ni, finalmente, se acierta a averiguar por qué la supresión de las Corporaciones de Derecho Público «Cámaras de la Propiedad Urbana», cuyos ingresos son extrapresupuestarios (art. 38 del Reglamento), puede contribuir a la reducción del gasto público, ni qué razón de política económica puede amparar esta decisión.

Esta razón no puede tampoco buscarse en el contenido del ap. 2 a) de la disposición impugnada relativo al destino del patrimonio de las Cámaras, por cuanto una norma que habilita al Gobierno para que regule la liquidación del patrimonio de las Cámaras de la Propiedad Urbana no puede considerarse, por mucho que de ello se derive algún día algún ingreso para el Estado, como una decisión de política económica del Gobierno, so pena de identificar a ésta con cualquier medida, de la envergadura que sea, que tenga una incidencia cualquiera en el patrimonio de la Administración del Estado. En cualquier caso, y dicho sea a mayor abundamiento de lo que acaba de afirmarse, la liquidación del patrimonio de las Cámaras es la consecuencia de la extinción de las mismas, decisión ésta que, según hemos dicho, no puede formar parte de una Ley de Presupuestos Generales del Estado; razón por la cual resulta improcedente justificar la legitimidad constitucional de la causa (supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana) a través de lo que no es más que la consecuencia de aquélla (liquidación de su patrimonio).

Por último, tampoco puede entenderse que la normativa objeto de impugnación sea complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno. La supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana como Corporaciones de Derecho Público en nada afecta a los Presupuestos Generales del Estado en sí mismos considerados, ni a su ejecución, por lo que tampoco desde esta perspectiva puede justificarse su inclusión en la Ley de Presupuestos.

No siendo, en primer lugar, contenido necesario de la Ley de Presupuestos la supresión de las Cámaras de la Propiedad Urbana, y tratándose, por otra parte, de una materia que carece de vinculación con el ámbito del contenido posible de este tipo de ley, debemos declarar que la disposición impugnada es contraria a la CE por estar contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 134.2 CE)» (*vid. f.j. 5*).

Fallo: Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición final décima de la Ley 4/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

(Sentencia nº 178/1994, de 16 de junio. Pleno. BOE 9-7-1994. P. Cruz Villalón. Votos particulares que formulan, el primero, L. López Guerra, al que se adhiere P. Cruz Villalón, y el segundo, V. Gimeno Sendra, al que se adhiere M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer).

II. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

1. *Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 526/1991, 571 y 1971/1992, promovidas la primera de ellas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y las dos siguientes por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (con sede en Sevilla), por supuesta inconstitucionalidad de la Base Cuarta de la Ley de 29 de junio de 1911, del artículo 1 del Decreto-ley de 26 de julio de 1929 y de las Disposiciones adicionales novena de la Ley 9/1993, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, trigésimo cuarta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986, y vigésimo quinta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1987. El TC declara la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases cuarta y quinta de la Ley de 29 de junio de 1911, y del artículo 1 del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 en cuanto implican adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.*

«El régimen legal de las Cámaras de Comercio que es objeto de este proceso, esto es, el existente hasta la entrada en vigor de la L 3/1993, no supera los criterios de constitucionalidad que, según ha quedado dicho en el FJ 8º de esta sentencia, cabe extraer de la doctrina constitucional sobre este tipo de corporaciones, en relación con el artículo 22 CE. Estos límites, mínimos y fundamentales a la hora de determinar si una asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria, puede superar el juicio de constitucionalidad, son dos, y debe entenderse que el incumplimiento de cualquiera de ellos daría lugar a la inconstitucionalidad del régimen que examinamos. El primer límite es que no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido positivo, esto es, la adscripción obligatoria no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente. El segundo es que el recurso a esta forma de actuación administrativa no puede constituirse en

la regla; de modo que la adscripción obligatoria a estas corporaciones públicas debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (por todas, STC 113/1994, FJ 12).

Nada hay que objetar respecto del primer límite en el sentido de que la adscripción de los comerciantes, industriales y nautas a las Cámaras de Comercio, en la indicada modalidad de «electores», no vulnera el derecho de asociación en su vertiente positiva o externa. En efecto, esta configuración como «electores», en sí misma considerada, no supone obstáculo alguno a la libertad de dichos profesionales para constituir cualesquiera otras asociaciones privadas surgidas de la libre iniciativa de los mismos. En ningún pasaje de la indicada Base 4.^a Ley de 1911 se encuentra elemento alguno del que pudiera derivarse una pretensión de exclusividad de las Cámaras de Comercio en la representación de los intereses profesionales de sus «electores».

Por el contrario, el régimen legal de las Cámaras de Comercio, vigente hasta la entrada en vigor de la L 3/1993, no supera el segundo de los límites enunciados, a saber, contar con suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.

En cuanto a la posible justificación del tratamiento excepcional que respecto del principio de libertad supone la adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio, no es posible encontrarla en las disposiciones constitucionales. Dicha justificación no puede encontrarse, desde luego, en el artículo 36 CE, al no tratarse de Colegios Profesionales, pero tampoco en el artículo 52 CE, donde aparentemente podrían tener cabida, por referirse el mencionado precepto a «organizaciones profesionales». En efecto, el artículo 52 CE se refiere a las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios; su regulación queda reservada a la Ley y su estructura interna y funcionamiento —dice el art. 52 CE— deberán ser democráticos. Nada dice el precepto en cuestión sobre el carácter público o privado de tales organizaciones, y menos aún sobre la adscripción obligatoria a las mismas de los profesionales de los diversos sectores. La existencia de organizaciones profesionales encuentra, sin duda alguna, fundamento constitucional en el artículo 52 CE, pero el

problema que hemos de resolver no es éste, sino el de determinar si encuentra justificación, en la CE, un modelo de organización profesional articulado a través de una Corporación Pública que impone la adscripción forzosa de los profesionales a la misma, por lo que ello supone de tratamiento excepcional respecto del principio de libertad. Es en este sentido en el que hemos de concluir que el artículo 52 CE no ofrece esa justificación desde el momento en que, como ya hemos dicho, de él no puede hacerse derivar el carácter público o privado de estas organizaciones, y menos aún, la adscripción forzosa a las mismas.

A la misma conclusión hay que llegar respecto de la relevancia de los fines públicos perseguidos o la dificultad de obtenerlos de un modo distinto al de una asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria» (*vid.* f.j. 10).

«El régimen de adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio impuesto por la Base Cuarta, apartado 4º de la Ley de 29 de junio de 1911, quedó derogado en virtud de la Disposición derogatoria, apartado 3º, de la Constitución, por ser contrario a la libertad fundamental de asociación reconocida en el artículo 22.1 CE en relación con los artículos 1.1 y 10.1 CE; debiendo extenderse esa declaración, por conexión al párrafo 1 de la Base Quinta de la misma Ley.

La inconstitucionalidad de la adscripción obligatoria priva de contenido a las dudas de constitucionalidad formuladas en relación con el «recurso cameral», puesto que las Salas cuestionadas condicionan estas dudas al hecho mismo de la constitucionalidad de dicha adscripción obligatoria. Y es correcto que así se haga, por cuanto ... es precisamente la cualidad de elector de las Cámaras, y no la de industrial, comerciante o nauta, la que genera esta obligación patrimonial, de tal manera que ser elector y elegible implica «*ope legis*» un deber de contenido económico que no puede ser artificialmente desconectado de la intervención de estas categorías de ciudadanos en la Constitución de una Cámara de Comercio (...)

Han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia, no sólo aquellas situaciones que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la LOTC), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta sentencia, es decir, tanto los pagos ya efectuados de cuotas no recurridas, como las devengadas y aún no pagadas, que no

estén pendientes de reclamación o recurso administrativo o judicial interpuestos dentro de plazo antes de dicha fecha, a partir de la cual esta sentencia producirá todos los efectos que le son propios» (*vid.* ff.jj. 10, 11 y 12).

Fallo: Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases cuarta y quinta de la Ley de 29 de junio de 1911, y del artículo 1 del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 en cuanto implican adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y navegación.

(*Sentencia nº 179/1994, de 16 de junio. Pleno. BOE 9-7-1994. E. Díaz Eimil. Votos particulares formulados, el primero, por P. Cruz Villalón, y el segundo por J. Gabaldón López.*)

(*La doctrina sentada en esta STC 179/1994, sirvió de base para otorgar sendos recursos de amparo en las SSTC 223, 224, 225, 226 y 233/1994. Estos recursos de amparo fueron interpuestos por diversas entidades contra una serie de Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatorias de los recursos interpuestos contra distintas Resoluciones del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo de la Generalidad de Cataluña sobre liquidaciones del recurso corporativo de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona. En estos casos, el TC reconoció a los recurrentes el derecho fundamental a la libertad de asociación reconocido en el art. 22.1 CE, y anuló las sentencias impugnadas, así como las resoluciones administrativas de las que traían causa.*)

III. EMPLEO PÚBLICO

1. *Recursos de amparo acumulados núms. 1247/1992, 1258/1992 y 1265/1992, interpuestos contra la sentencia del TS de 14 de abril de 1992, por la que se revocó la previamente dictada por el TSJ de Andalucía, de 25 de julio de 1991, y contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1991, por la que se convocó concurso-oposición para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores, y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y Profesores Técnicos de Formación Profesional de la CA de Andalucía. Los demandantes de amparo entienden que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; de este modo, el objeto del presente recurso de amparo*

consiste en determinar si la Orden impugnada establece un sistema de ingreso contrario a las exigencias de igualdad que se derivan del artículo 23.2 CE. El TC deniega el amparo.

«Para los recurrentes la fórmula de acceso diseñada en la citada Orden de convocatoria es discriminatoria y contraria al principio de igualdad *ex* artículo 23.2 CE, porque a través de ella se prima de manera arbitraria y absolutamente desproporcionada a aquellos opositores que fueron contratados previamente como profesores interinos al servicio de la Administración educativa, en detrimento de aquellos otros que no tuvieron ocasión de desempeñar tales funciones. Ese trato de favor resultaría del hecho de haberse articulado el acceso mediante dos fases en las que, confundiéndose la prueba de conocimientos y la de méritos alegados, se permite a los opositores que hubiesen sido interinos puntuar dos veces sucesivas, mediante la estrategia de incluir un mecanismo reproductor de la puntuación (el denominado «efecto mochila»), hasta el extremo de que la llamada segunda fase de concurso —en la que se puntúa hasta un máximo de 6 por servicios previamente prestados— sólo existe para los que hubiesen sido con anterioridad profesores interinos. En efecto, de acuerdo con la Base VI de la convocatoria, para poder acceder a esta segunda fase es necesario haber alcanzado en la primera una puntuación global de al menos 5 puntos. Ahora bien, esta primera fase está integrada, a su vez por un examen de conocimientos (que puntúa de 0 a 10) y otra de «méritos» por la que se puede puntuar hasta un máximo de 3 y entre los que se encuentran los Cursos de Formación (con una puntuación de 0,6) celebrados por los opositores y reservados, en la práctica, exclusivamente a quienes detentan la condición de profesores interinos. Resulta así, que un opositor que hubiese desempeñado funciones como profesor interino, cuenta con una ventaja inicial próxima al 60% del total de los puntos posibles, lo que, a su criterio supone favorecer más allá de todo criterio razonable a los interinos en perjuicio de aquellos otros opositores que no realizaron tales funciones» (*vid* f.j. 2).

«De la contraposición entre los dos sistemas de ingreso en la función pública docente se infiere claramente que el Legislador no quiso soslayar el problema de interinidad en el desempeño de las plazas existente en las Administraciones educativas y que tuvo su origen en el notable incremento de centros escolares en las últimas décadas y la correlativa necesidad de profesorado. Y a este fin, instauró excepcionalmente y con carácter temporalmente limitado un sistema de ingreso en el que se favorece el acceso de aquellos aspirantes que previamente hubiesen sido contratados, tras el oportuno proceso de selección, como profesores interinos y, por tanto, pudieran acreditar su aptitud para el desempeño de las funciones» (*vid*. f.j 3).

«Si, como queda expuesto en el FJ 3.º de esta sentencia, esa diferencia de trato obedece a circunstancias que no pueden reputarse como arbitrarias o irrazonables, en atención a la finalidad que inspira el procedimiento de selección previsto en la disp. trans. 5.ª.3 LOGSE, de carácter excepcional y como tal restringido en el tiempo; si la preferencia en favor de los profesores interinos, considerada en su incidencia sobre el total de la puntuación que puede alcanzarse no rebasa el «límite de lo tolerable» y, por último, si tal preferencia sólo opera, dentro de la «valoración ponderada y global» que establece dicha norma, cuando se ha superado una determinada puntuación en atención a los conocimientos y méritos académicos, sin que pueda agregarse parcialmente al cómputo de aquéllos, sólo cabe concluir que en el presente caso, no se ha lesionado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad que el artículo 23.2 CE reconoce.

Por todo lo expuesto, tanto el Legislador como la Administración educativa convocante han actuado dentro de los márgenes constitucionales que se derivan del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas que, como concreción del principio general de igualdad, reconoce el artículo 23.2, sin que haya existido conculcación alguna del mismo, ni en su vertiente de igualdad en la ley, ni ante o en aplicación de la ley, por lo que los presentes recursos de amparo deben ser desestimados» (*vid. ff.jj. 6 y 7*).

Fallo: Denegar el amparo solicitado.

(*Sentencia nº 185/1994, de 20 de junio. Sala Segunda. BOE 26-7-1994. J.D. González Campos. Voto particular formulado por J. Gabaldón López.*)

(*La doctrina sentada en esta STC 185/1994, sirvió de base para denegar sendos recursos de amparo en las SSTC 228, 229, 238, y 251/1994.*)

2. *Recurso de amparo núm. 3.170/93, promovido contra la Resolución de 25 de junio de 1990 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno Autónomo de Canarias, sobre nombramiento de funcionarios del Cuerpo Superior de Administradores Generales de la Comunidad Autónoma, confirmada por las Sentencias de 3 de diciembre de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y de 20 de abril de 1993, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. A juicio de la demandante de amparo se han vulnerado, entre otros, los artículos 14 y 23.2 CE, por haber sido preterida en el acceso a la plaza a la que aspiraba en favor de otro concursante, que, habiendo obtenido una puntuación inferior*

a la suya, se acogió a la reserva de plazas para minusválidos establecida en la convocatoria. El TC deniega el amparo.

«Es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera el artículo 14 C.E., siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 C.E., en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1 C.E.)» (*vid. f.j. 4*).

«La autoridad administrativa competente ha establecido, de acuerdo con un conjunto normativo que trata de hacer efectivos valores constitucionalmente tutelados y de forma legítima, por las razones antes expuestas, una reserva de plazas en favor de un determinado colectivo de personas con discapacidad física, síquica o sensorial. Y ello equivale, por la misma naturaleza de la reserva de plazas, a reducir las ofertadas en turno libre, aunque unas y otras se encuentren conectadas por si no se cubriesen las plazas reservadas para los sujetos que reúnan las condiciones específicas al efecto.

No se ha producido, por tanto, una valoración, como mérito, de una condición del sujeto (su discapacidad física, síquica o sensorial) que no tiene anclaje con la aptitud para el desempeño del cargo funcionarial; se ha intentado promocionar —reiteramos que legítimamente— la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que, en sí mismo no sólo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva, a través de un mecanismo, la reserva de plazas, que no restringe el derecho de los que opositan a las de turno libre (puesto que éstos acceden a las de su turno en condiciones que no son censurables desde la perspectiva del art. 23.2 C.E.) ni exceptúan a los sujetos favorecidos con la reserva, que quedan obligados a poner de manifiesto su aptitud para el desempeño de las plazas y a acreditar su idoneidad para el desarrollo de las funciones que les son inherentes, asegurándose así la tutela de la eficacia administrativa en la gestión de los intereses generales (art. 103.1 C.E.). En síntesis, el respeto a los principios consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 C.E. es manifiesto cuando presiden el proceso de selección de los aspirantes, sin que se vean obstaculizados por las reglas previas de distribución de plazas ofertadas cuya legitimidad, ya se ha dicho, no resulta discutible.

Por ello no cabe negar que en el caso, se cumplieron todas y cada una de las exigencias descritas. Los candidatos que podían optar a las plazas

reservadas no fueron eximidos de acreditar su aptitud, superando las pruebas, y, sobre esta base común, el acceso de éstos a las plazas tuvo lugar por riguroso orden de puntuación. Con esta comprobación basta para entender respetadas, en consecuencia, las exigencias del artículo 23.2 C.E., debiendo desestimarse el recurso de amparo» (vid. f.j. 5).

Fallo: Desestimar el recurso de amparo.

(Sentencia nº 269/1994, de 3 de octubre. Sala Primera. BOE 8-11-1994. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

3. *Recurso de amparo núm. 1114/92, promovido contra la Resolución de 3 de octubre de 1990 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, y contra la sentencia de 2 de abril de 1992 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Tenerife, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo deducido contra la Resolución del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, que impuso al recurrente en amparo (policía local) una sanción administrativa. El demandante de amparo alega que la imposición de la sanción atenta gravemente al libre ejercicio de la actividad sindical (art 28.1 CE), por cuanto la actuación objeto de sanción tuvo lugar como presidente de un sindicato de policía local. El TC otorga el amparo.*

«En el presente caso ... el demandante de amparo fue sancionado administrativamente a resultas de dos cartas remitidas a compañeros adscritos a la Policía Local de otros municipios en las que, dando cumplimiento a lo acordado en el comité sindical al que pertenecía y que presidía, les informaba sobre la negociación que estaban manteniendo con su Corporación y de las medidas de presión que, al efecto, pensaban adoptar, solicitando expresamente su solidaridad. Tal conducta fue considerada por el Ayuntamiento como una «actuación concertada con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio» y, por tanto, jurídicamente calificada como una falta muy grave del artículo 27.1 i) de la Ley Orgánica 2/1986.

Ninguna duda ofreció a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, que las referidas cartas fueron enviadas por el actor en su condición de representante sindical y como consecuencia de la negociación de carácter laboral que en aquel momento mantenían con la Corporación. Tampoco consideró la Sala que aquéllas estuvieran

redactadas en un tono que pudiesen ofender o menoscabar el crédito del Cuerpo (art. 19.1 Ley Orgánica 2/1986), o que supusiesen un llamamiento directo, claro e inequívoco al incumplimiento del servicio, ya que el propio órgano judicial las califica como una «invitación». Por otra parte, la Sala competente estimó que la conducta del recurrente no puede incardinarse en las previsiones del artículo 27.3 i), *in fine*, de la Ley Orgánica 2/1986 (esto es «la participación en... actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios»). No obstante, consideró que sí había de incluirse en el tipo más atenuado del artículo 27.4 del mismo texto legal» (*vid. f.j. 5*).

«A la vista del texto de estas cartas, ha de concluirse que supusieron un ejercicio legítimo del derecho de libertad sindical. En efecto, se limitaban a sugerir que se adoptasen conductas lícitas que, en modo alguno, implican un quebrantamiento de la disciplina que debe presidir el funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local (...) En ningún momento se incita a la desobediencia a las órdenes de la superioridad, sino que, de lo que resulta de los escritos en cuestión se limitan a pedir la no aceptación de propuestas para la prestación voluntaria de servicios adicionales en el Municipio del recurrente (...) Por consiguiente, la no aceptación voluntaria de tales propuestas por el policía interesado sólo puede ser considerada como una opción legalmente legítima, y nunca como un incumplimiento de las órdenes de la superioridad, que sí sería jurídicamente sancionable (...) En razón de todo ello, debemos concluir que la conducta del recurrente no excede los límites legalmente establecidos al ejercicio de su derecho de acción sindical, por lo que las resoluciones impugnadas, al considerarla sancionable, han lesionado el derecho fundamental que le garantiza el artículo 28.1 de la Constitución» (*vid. f.j. 6*).

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

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la libertad sindical.

2.º Declarar la nulidad de la Resolución del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma de 30 de julio de 1990 y de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Tenerife, de 2 de abril de 1992.

(Sentencia nº 273/1994, de 17 de octubre. Sala Segunda. BOE 22-11-1994. L. López Guerra).

4. *Recurso de amparo núm. 2.896/93, promovido contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de fecha 21 de julio de 1993, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra la Orden de 28 de octubre de 1991 del Consejero de Presidencia y Administración Territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por la que se adjudicó la plaza de Jefe del Servicio Territorial de Economía de Avila. El demandante considera que la sentencia vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) por incurrir en incongruencia omisiva al no pronunciarse ni resolver sobre la corrección de la puntuación otorgada al adjudicatario definitivo de la plaza cuando ésta era precisamente una de las causas de pedir de la demanda. Se alega igualmente, la lesión del derecho a la defensa (en realidad a la utilización de los medios de prueba pertinentes ex art. 24.2 C.E.), que se habría producido —a juicio del recurrente— por no practicarse una prueba que había solicitado de forma expresa, y que fue declarada pertinente por el órgano judicial, y cuyo objeto era comprobar la corrección de la mencionada puntuación asignada al adjudicatario de la plaza. El TC otorga el amparo.*

«La demanda contencioso-administrativa iba dirigida a la anulación de la Orden que resolvió el concurso, a través no sólo de la discusión de la puntuación otorgada al demandante (que fue desestimada y que no afecta al presente recurso de amparo) sino también de la impugnación de la puntuación otorgada a quien resultó ser definitivo adjudicatario de la plaza. En consecuencia, la afirmación contenida en la resolución objeto de este recurso de que no se impugna la puntuación que corresponde al adjudicatario de la plaza sólo puede entenderse o como un error —por omisión en la lectura de la demanda— como apunta el Ministerio Público o como una interpretación equívoca de los términos en que ésta se encuentra redactada, pues de los datos reseñados se deduce que dicha impugnación era una de las causas de pedir. Al tenerla erróneamente como no existente se ha lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial; y, estimado este motivo como suficiente para otorgar el amparo, no debe este Tribunal pronunciarse sobre la prueba propuesta, admitida y no practicada por corresponder a la Sala, una vez subsanado el error, pronunciarse sobre todo lo relacionado con dicha impugnación» .

Fallo: Estimar el recurso de amparo y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva.

2.º Anular la sentencia de 21 de julio de 1993 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León en el recurso contencioso-administrativo núm. 275/92.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal precedente para que la Sala se pronuncie sobre todos los extremos planteados en la demanda.

(Sentencia nº 305/1994, de 14 de noviembre. Sala Primera. BOE 14-12-1994. F. García-Mon y González-Regueral).

5. *Recurso de amparo núm. 2.589/91, promovido contra la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 1991, que revoca la de la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 13 de febrero de 1990 que había reconocido el derecho del recurrente a percibir una pensión de orfandad conforme al Reglamento de jubilaciones y pensiones de los empleados de la Diputación Foral de 10 de marzo de 1931, denegada por silencio administrativo del Gobierno de Navarra. El demandante de amparo entiende que la norma reglamentaria establece un beneficio en favor de la mujer que de no aplicársele a los varones produciría una discriminación por razón de sexo. El TC deniega el amparo por entender que el principio de igualdad no siempre es motor de una generalización del régimen más favorable y, muy al contrario, puede exigir la supresión del beneficio si éste fuere injustificado y no razonable, dando origen a una situación privilegiada en base a un criterio diferencial incompatible con el sistema de valores latente en la Constitución.*

«Conviene, para mayor claridad, traer a capítulo la norma de la cual deriva la controversia, tal y como era en el momento de producirse el supuesto de hecho aquí enjuiciado, ya que el nuestro es un juicio histórico. El Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Diputación Foral, promulgado el 10 de marzo de 1931, decía que a falta de viuda corresponderá la pensión a las hijas menores de edad del empleado... Este derecho de los hijos cesará tratándose de varones, cuando contraigan matrimonio u obtengan destino en alguna dependencia pública o particular, o terminen carrera alguna, profesión u oficio; y en todo caso cuando cumplan veinticinco años. Las hijas percibirán la pensión, sea cualquiera su edad hasta que tomen estado civil o religioso (art. 8). Es claro que en este caso la Administración Foral primero y luego el Tribunal Supremo optaron por la solución que preconiza la lectura, sin más, del precepto transcrito y, por ello, la sedicente

desigualdad sobrevenida, ha de achacarse a las actos de aplicación» (*vid. f.j. 3*).

«Ahora bien, el principio de igualdad no siempre es motor de una generalización del régimen más favorable y, muy al contrario, puede exigir la supresión del beneficio si éste fuere injustificado y no razonable, dando origen a una situación privilegiada con base en un criterio diferencial incompatible con el sistema de valores latente en la Constitución.

Y esto es, precisamente, lo que sucede en este caso. La norma reglamentaria en tela de juicio configura una prestación asistencial idéntica a varones y hembras hasta los veinticinco años mientras perdure la situación de indigencia propia de la edad, que se refleja en la carencia de un medio de vida, prorrogándose para las mujeres mientras permanezcan solteras y en el siglo. La regulación dicha tiene una función protectora de la condición femenina, con base en la incapacidad para valerse por sí misma, necesitando del matrimonio o de la profesión religiosa como cobijo existencial. Esta concepción peyorativa de la mujer, que por suerte no refleja ya su situación real en la sociedad de nuestro tiempo, repugna al sistema constitucional de valores por más que le sea beneficiosa materialmente y debe, pues, desaparecer. Es la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo.

No es dudoso que el legislador (o, más en general, el titular en cada caso del poder nomotético) al modificar el Derecho vigente para acomodarlo al principio de igualdad, pueda endurecer las condiciones requeridas para acceder al goce de un derecho, de manera que, en cierto sentido, se empeore la situación de quienes hoy se ven beneficiados por la norma discriminatoria) (STC 68/1991). Así lo ha hecho, precisamente, la Ley Foral 13/1983, de 30 de mayo, que contiene el estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra (en conexión con la Ley estatal 30/1984), donde la pensión de orfandad se concede tan sólo a los hijos varones o hembras menores de edad (art. 75), a cuyo criterio se acomodó por obra de la Ley Foral 5/1991, de 26 de febrero, para los presupuestos generales de ese año, cuya disposición decimoséptima dio nueva redacción al discutido artículo 8 del Reglamento en cuestión. En definitiva, el principio de igualdad como reacción respecto de un trato discriminatorio, es un arma defensiva para impedir la privación o limitación arbitraria de un derecho existente y no para conseguirlo indirectamente a su través. En otras palabras, no puede ser un medio para adquirir derechos ajenos, en virtud del agravio comparativo (STC 28/1992), salvo que esa desigualdad resulte arbitraria por reflejar una concepción peyorativa del así discriminado, constitucionalmente inaceptable, lo que

no es el caso. No resulta posible una parificación o equiparación en la discriminación misma y, por ello, la interpretación de la norma reglamentaria pertinente por el Gobierno de Navarra primero y por el Tribunal Supremo después, no conlleva discriminación alguna de los hijos varones ni menoscaba la igualdad en la aplicación de la Ley» (*vid. f.j. 4*).

Fallo: Denegar el amparo solicitado.

(*Sentencia n° 315/1994, de 28 de noviembre. Sala Primera. BOE 28-12 1994. R. de Mendizábal Allende*).

IV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Recurso de amparo núm. 3166/1992, promovido por el Sindicato Provincial de Administración Pública de CC.OO. de Málaga contra la sentencia de la Sala 3ª del TS de 16 de octubre de 1992, por la que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso, con sede en Málaga del TSJ de Andalucía, de 22 de junio de 1990, declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torremolinos de 12 de julio de 1992, sobre convocatoria de plazas de personal funcionario e interino, por no haber conferido representación procesal en los términos del artículo 33.1 de la LJCA. El TC otorga el amparo por entender que se ha vulnerado el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, al no haberse dado a los demandantes de amparo la oportunidad de subsanar el defecto procesal observado.*

«El sindicato recurrente en amparo considera que la sentencia del TS objeto de impugnación, por la cual se declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo por no haber conferido representación en los términos del artículo 33.1 LJCA (art. 82 b LJCA) ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por dos razones distintas. En primer lugar, en virtud de la interpretación efectuada por el TS del citado artículo 33 LJCA, con la consiguiente inadmisión de su recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En segundo lugar, y con independencia de la interpretación efectuada del citado precepto, al no haberse dado oportunidad de subsanar el defecto procesal observado. Es necesario al efecto tener en cuenta que el recurrente en amparo acudió a la primera instancia sin Procurador ni Abogado, amparándose en lo previsto para los funcionarios públicos en el artículo 33.3 LJCA, obteniendo allí una sentencia favorable en el fondo, en la que se rechazaba la excepción

de inadmisibilidad relativa a la falta de representación procesal; en el recurso de apelación formulado por la Corporación demandada el sindicato acudió ya representado por Letrado, no obstante lo cual el TS declaró inadmisibile el recurso estimando la originaria causa de inadmisibilidad.

Por lo que se refiere al primero de los anteriores argumentos, es necesario señalar que la interpretación dada por el TS al artículo 33 LJCA constituye una cuestión de legalidad no revisable por este TC. La determinación de si en el proceso especial en materia de personal establecido en los artículos 113 y ss. LJCA, los sindicatos, deben actuar representados en los términos del artículo 33.1 LJCA o si por el contrario, les alcanza la facultad de los funcionarios de comparecer por sí mismos, en los términos del artículo 33.3 LJCA, no es sino expresión de la exclusiva competencia interpretativa de la legalidad que corresponde a los Juzgados y Tribunales, salvo que como consecuencia de la misma se encuentre afectado alguno de los derechos fundamentales susceptibles de este recurso de amparo constitucional (TC SS 23/1987, 198/1988, 211/1988, 90/1990, 88/1991 y 95/1993).

En segundo lugar, sostiene el sindicato recurrente en amparo que la sentencia del TS le ha situado en indefensión al no haber tenido ocasión de subsanar el defecto invocado. Teniendo en cuenta que el TS estaba conociendo en apelación, procede examinar si, en la tramitación del proceso por parte del TSJ, el sindicato tuvo oportunidad de conocer y alegar sobre la excepción procesal aducida por la Administración demandada o si, por el contrario, ignoró en todo momento la invocación del incumplimiento del requisito relativo a la representación procesal.

Al tratarse de un recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento especial que, en materia de personal, establecen los artículos 113 y ss. LJCA la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el 116 LJCA y la reiterada doctrina de este TC (S 201/1987), debió dar traslado de la contestación de la demanda en la que se oponían dos excepciones procesales a la entidad recurrente, a fin de que procediera, a alegar y en su caso, a subsanar el repetido defecto procesal. De un examen, en efecto, de las actuaciones se desprende que, tras la contestación de la demanda por la Corporación, en la que se oponía, en primer lugar la causa de inadmisión referida y en segundo lugar la falta de legitimación actora, la Sala omitió el traslado de la misma y procedió a dictar providencia denegando la prueba interesada y disponiendo el señalamiento para la deliberación y fallo del recurso.

La Sala de lo Contencioso, a pesar de que se había opuesto la referida objeción por parte del representante de la Administración, en vez de

poner de manifiesto expresamente a la entidad actora la invocación de las causas de inadmisión y de otorgar un plazo para su subsanación, procedió, con patente infracción de las normas procesales y de la doctrina constitucional, sin más a dictar providencia dando por concluso el trámite. Así pues, es evidente que el actor no tuvo oportunidad de formular alegaciones ni de ejercitar la facultad de subsanación a que se refieren los artículos 116 y 129 LJCA en el plazo legalmente previsto para poder remediar la falta advertida, vulnerándose de esta manera tanto el principio de contradicción que se desprende del artículo 62.2 LJCA, como los derechos de tutela judicial y defensa (art. 24.1 CE).

Es necesario concluir, por todo lo indicado, que se ha producido la lesión aducida por el sindicato recurrente por cuanto se le ha causado indefensión al privársele de la oportunidad de alegar y subsanar la excepción procesal opuesta, por la Administración demandada, y que fue apreciada en segunda instancia como determinante de la declaración de inadmisión del recurso. Procede, por tanto, conceder el amparo solicitado y la reposición de los recurrentes en su derecho, para lo cual resulta necesaria la retroacción de las actuaciones al momento en que se contestó la demanda, a fin de que se conceda al actor el trámite oportuno para que pueda formular alegaciones y, en su caso subsanar las excepciones procesales aducidas» (*vid. ff.jj. 1 a 3*).

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

1.º Reconocer el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Declarar la nulidad de las sentencias de la Sala 3.ª del TS de 16 de octubre de 1992 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 22 de junio de 1990 y restablecer el derecho de los recurrentes, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal de la contestación de la demanda para que se dé traslado de la misma al sindicato a fin de que pueda formular alegaciones, y en su caso, subsanar el vicio procesal denunciado.

(*Sentencia nº 208/1994, de 11 de julio. Sala Primera. BOE 4-8-1994. P. Cruz Villalón*).

2. *Recurso de amparo núm 1.882/92, interpuesto contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 23 de junio de 1992, en recurso núm.*

665/91 contra resolución municipal que confirmaba una liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plusvalía), generada por la adquisición de determinados terrenos. El actor entiende lesionados los derechos fundamentales a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24,1 C.E.) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.). El TC admite la existencia de vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.) y por ello otorga el amparo.

«A dicha resolución judicial reprocha el actor la lesión de los derechos fundamentales a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.), porque ha resuelto la cuestión litigiosa planteada con fundamento en la falta de prueba de los hechos, siendo así que esos hechos se intentaban acreditar a través de dos pruebas, concretamente una documental y otra pericial, que habían sido propuestas en tiempo y forma, declaradas admisibles por el mismo órgano judicial, y, pese a todo ello, no practicadas finalmente ni dentro del período ordinario de prueba, ni tampoco posteriormente antes de recaer la sentencia mediante el ejercicio de la facultad judicial de acordar su práctica para «mejor proveer», no obstante haber sido también solicitada por el recurrente» (*vid. f.j. 1*).

«La relevancia de la prueba a efectos de la decisión de la cuestión debatida, junto con su admisión previa, determinan la necesaria estimación del presente recurso; pues el órgano judicial pudo, sin menoscabo del derecho invocado, declarar la prueba inadmisibile, considerando su impertinencia; pudo, asimismo, valorar la misma motivadamente con libertad de apreciación en el caso de admitirla y practicarla; pero no puede, en el respeto a las exigencias que derivan del artículo 24 C.E., declararla primero pertinente, para no practicarla después, y, sin embargo, razonar en la decisión que aquellos extremos, a cuya acreditación se dirigía dicha prueba, no han resultado demostrados en el curso del proceso, que es, en fin, lo acontecido en este supuesto. Ello implica la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa que consagra el artículo 24.2 C.E., que debe repararse en este ámbito constitucional mediante la nulidad de la resolución que se solicita y la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que se practiquen las pruebas admitidas, y, una vez practicadas las mismas, el Tribunal dicte otra nueva resolución en la que considere —en el libre ejercicio de su facultad de valoración de la prueba practicada— el resultado de aquellas dos que fueron indebidamente inejecutadas.

Finalmente, no puede servir de obstáculo a la apreciación de tal lesión constitucional la alegación de falta de diligencia que efectúa la parte recurrida en este proceso constitucional. Dificilmente cabe advertir falta de diligencia en un supuesto como el presente, en el que el examen de lo actuado evidencia que la prueba se solicitó dentro del término procesalmente fijado y que posteriormente se reiteró en el escrito de conclusiones, de forma que, transcurrido el período probatorio, se indicaba al órgano judicial la posibilidad de hacer uso de la facultad de acordar la práctica de dichas pruebas como diligencia para mejor proveer, siendo así que, sin embargo, esa reiterada petición no se vio en ningún momento atendida» (*vid. f.j. 5*).

Fallo: Estimar la demanda de amparo y, en consecuencia:

- 1.º Anular la sentencia impugnada.
- 2.º Reconocer al recurrente su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa.
- 3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal precedente para la práctica de las pruebas documental y pericial, cuya ejecución fue acordada en dicho recurso contencioso-administrativo.

(Sentencia nº 246/1994, de 19 de septiembre. Sala Primera. BOE 21-10-1994. V. Gimeno Sendra).

3. *Recurso de amparo núm 2.820/92, promovido por el Colegio Oficial de Médicos de Badajoz, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 24 de octubre de 1992, que desestimó, sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones suscitadas, el recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad colegial actora contra la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, de 30 de julio de 1990, por la que se convocó concurso de traslado para cubrir puestos de trabajo vacantes y sus resultas en el Cuerpo de Titulados Superiores, Escala de Facultativos Sanitarios, Licenciados en Medicina y Cirugía de la Administración Autónoma de Extremadura. El demandante de amparo entiende que se ha vulnerado el artículo 24.1 CE, y en concreto el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. El TC deniega el amparo señalando que no conculca la tutela judicial efectiva la resolución judicial meramente procesal o de inadmisión que se ve impedida de conocer del fondo del*

asunto, siempre que la parte perjudicada haya tenido la posibilidad de subsanar el defecto procesal.

«En el presente supuesto, como ya se ha dicho, el órgano judicial desestimó, sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones suscitadas, el recurso contencioso-administrativo por haber adquirido firmeza y convertido en irrecorrible la Orden impugnada, al haberse interpuesto el recurso de reposición, preceptivo según la legislación entonces vigente, con un grave defecto de legitimación por incumplimiento del requisito de procedibilidad que para accionar en nombre de la entidad corporativa exige, además de una consolidada doctrina jurisprudencial con carácter general, el artículo 1.3 de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial.

Pues bien, aun en la hipótesis de admitir el planteamiento de la actora de que la falta de acreditación en la vía administrativa del acuerdo del órgano colegial competente para poder accionar en nombre de la entidad corporativa era un defecto procesal subsanable, por lo que, en consecuencia, debió concedérsele la posibilidad de su subsanación en la vía judicial, así como debió de instruirse, en todo caso, un trámite para que pudiera formular alegaciones sobre el cumplimiento o incumplimiento del referido requisito procesal, no puede prosperar en este caso la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Una lectura atenta de las actuaciones judiciales revela que la entidad solicitante de amparo instó la ampliación del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución expresa de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura que apreció la inadmisibilidad del recurso previo de reposición por falta de legitimación al no haberse acreditado en la vía administrativa aquel Acuerdo; así como que, acordada la ampliación solicitada, fue posteriormente formalizada la demanda del recurso contencioso-administrativo. Resulta por lo tanto indudable que la recurrente en amparo conocía en el momento de formalizar la demanda del recurso contencioso-administrativo el motivo de inadmisión del recurso de reposición, que fue reiterado en la contestación a la demanda por la Administración demandada como motivo de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cuya apreciación determinó en última instancia, la desestimación del recurso por el Tribunal Superior de Justicia, dejando imprejuzgada la pretensión deducida.

Por razones difíciles de comprender, pero en cualquier caso sólo imputables a la propia recurrente, con ocasión del escrito de solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo o del de formalización de

la demanda no aportó ante el órgano judicial el documento con el cual podía entenderse subsanado el defecto procesal advertido en la vía administrativa, ni realizó la más mínima alegación sobre la decisión de inadmisibilidad del recurso de reposición por el mencionado motivo. La entidad actora tuvo, pues, la posibilidad de subsanar aquel defecto procesal, aportando ante el Tribunal Superior de Justicia la certificación del Acuerdo de la Junta Directiva de interponer recurso de reposición contra la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, así como de formular alegaciones, si así lo hubiera estimado oportuno sobre la falta o no de concurrencia de ese requisito formal y su aplicación como motivo de inadmisibilidad del recurso de reposición por falta de legitimación, que determinó, en última instancia, la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, no lo hizo así, lo que revela una actitud contraria a las exigencias de un comportamiento diligente en la defensa y protección de sus derechos e intereses. Ello excluye, en definitiva, que la sentencia del órgano judicial pueda ser considerada como constitutiva de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es reiterada doctrina de este Tribunal que no existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando ésta es debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que las representan o defienden (SSTC 112/1993; 364/1993; 158/1994), sin que las omisiones o falta de diligencia de una de las partes pueda proyectarse, una vez terminado el proceso, en las demás partes en él intervinientes a quienes también alcanzan —y no sólo a la actora— las garantías del artículo 24 de la Constitución» (vid. f.j. 4).

Fallo: Desestimar el recurso de amparo.

(Sentencia n° 262/1994, de 3 de octubre. Sala Primera. BOE 8-11-1994. F. García-Mon y González-Regueral).

V. ACTIVIDAD SANCIONADORA

1. *Recurso de amparo núm. 2979/1992, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), de fecha 30 de septiembre de 1992, dictada en el recurso contencioso formulado por la actual demandante de amparo contra la Resolución de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid, en la que se le impuso una sanción económica por la comisión de infracción administrativa en materia de protección al consumidor. Reprocha la*

actora a la mencionada resolución judicial, la vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 C.E., por no haber dado respuesta a una de las cuestiones puntualmente planteadas ante el órgano judicial; concretamente, la relativa a la prescripción de la infracción administrativa sancionada, por lo que la sentencia incurre en incongruencia omisiva. El TC entiende que no existe incongruencia constitucional relevante si, como ocurre en este caso, el órgano judicial resuelve genéricamente las pretensiones de las partes, aunque no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones concretas, o no se haya dado una respuesta pormenorizada, siempre que se resuelvan las pretensiones formuladas.

«No se ha producido la incongruencia denunciada, al haber obtenido el hoy recurrente una respuesta a su pretensión, respuesta que, aunque no de forma expresa, puede entenderse comprendida tácitamente en el contenido y parte dispositiva de la resolución judicial.

En efecto, ésta desestima en su totalidad el recurso formulado por Gemosá, S.A.; y lo hace teniendo en cuenta todas las pretensiones deducidas por ésta y los motivos en que se funda, como resulta del hecho de que, expresamente, enumera en su fundamento de Derecho número dos todos esos motivos, que sucintamente reproduce, y entre ellos la alegación efectuada relativa a la prescripción por transcurso del plazo de dos meses, según dispone el artículo 113 del Código Penal. Del tenor literal de la sentencia, pues, se desprende que el Tribunal, para adoptar su decisión, consideró tal alegación. No obstante, no apreció la existencia de la prescripción que se aducía: y si bien no se contiene una motivación expresa sobre esta cuestión en el texto de la sentencia, no es difícil deducir de ésta la razón de la desestimación de la pretendida prescripción, si se repara —como expone la Comunidad de Madrid en su escrito de alegaciones— en que, en el fundamento de Derecho cuarto, la Sala manifiesta la validez, como Derecho aplicable, de la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario, 26/1984, de 19 de julio, y del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que se configuran así como la normativa relevante en el caso; y en que en la última disposición citada, se establece en su artículo 18 un régimen específico para la prescripción de las infracciones contra la disciplina en materia de protección a los Consumidores, régimen distinto del previsto en el Código Penal respecto de las infracciones penales. La constatación por la Sala de la aplicabilidad al caso del régimen sancionatorio del Real Decreto 1945/1983 (y correlativamente, de su regulación de la prescripción) viene a servir de fundamento suficiente, y fácilmente perceptible, de su negativa a aceptar la alegación de los recurrentes relativa a la aplicabilidad al caso del

artículo 113 del Código Penal. Se desprende pues del texto de la sentencia la constancia y conocimiento de la pretensión de la parte, el rechazo de esa pretensión al desestimar el recurso, y el fundamento genérico de tal rechazo. Por lo que no cabe concluir que se haya producido la incongruencia que en la demanda de amparo se denuncia» (*vid. f.j. 3*).

Fallo: Desestimar el amparo solicitado.

(*Sentencia n° 169/1994, de 6 de junio. Sala Segunda. BOE 9-7-1994. L. López Guerra*).

VI. BIENES PÚBLICOS. COMUNALES.

1. *Recurso de amparo núm. 2.052/91, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 16 de septiembre de 1991, que desestimó el recurso contencioso contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vadillo (Soria) de 7 de enero de 1989 sobre exclusión del demandante del padrón de vecinos con derecho al disfrute de aprovechamientos forestales durante el año 1989. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a la igualdad del 14 C.E. el acuerdo municipal que le denegó el reconocimiento de la denominada, «suerte de pinos» en aplicación del apartado F) del artículo 9 de la Ordenanza municipal de aprovechamientos forestales comunales del Ayuntamiento de Vadillo (Soria), que exceptúa del disfrute de tales aprovechamientos a aquellas personas que, «siendo funcionario público o empleado del Estado, perciban su sueldo de éste, aunque tuviesen casa abierta en esta localidad, y figuren como residentes en la misma y su destino o desempeño de profesión sea en localidad distinta». El TC deniega el amparo.*

«El demandante de amparo, Profesor de EGB con destino en una localidad distinta de Vadillo, si bien autorizado por el Ministerio de Educación y Ciencia para residir en esta última localidad, estima que el referido artículo 9, F), de la Ordenanza municipal reguladora de los aprovechamientos forestales comunales desconoce la exigencia constitucional del principio de igualdad, puesto que introduce una desigualdad de trato respecto a otros supuestos idénticos sin una causa razonable, pues no puede reputarse como tal el mero hecho de ser funcionario—circunstancia de índole social o personal— y tener el destino en distinta localidad» (*vid. f.J. 1*).

«En el concepto de «residencia habitual», que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos, no sólo se comprende la residencia efectiva y el *animus manendi* (o de permanencia en un lugar), esto es, no sólo la constatación fáctica de la integración en la comunidad local sino también el ánimo de integración en el pueblo. Por tanto, el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a la permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad. No basta, pues, para acceder al disfrute del aprovechamiento comunal con la simple condición formal de vecino, como puede ser la inscripción en el Padrón municipal, sino que es preciso, además, que exista una residencia o relación de vecindad efectiva, esto es un arraigo estable, real y verdadero en la localidad que en determinadas ocasiones, puede aún restringirse con la imposición de otras exigencias (...). En definitiva estas restricciones complementarias o condiciones particulares tienen su razón de ser y justificación en la necesidad de conservación y subsistencia de los patrimonios comunales de las Entidades locales, su disfrute estricto y exclusivo entre los vecinos vinculados a estos Entes locales» (*vid. f.j. 2*).

«Corresponde determinar si la diferencia de trato contemplada en la Ordenanza municipal respecto de los funcionarios del Estado con destino en otra localidad en relación con los demás vecinos y con los funcionarios que sí residen en la misma por tener allí su destino, tiene una justificación objetiva y razonable.

La Ordenanza cuestionada, excluye, con carácter general, a los funcionarios con destino en otra localidad distinta de Vadillo, pues, a diferencia de lo que ocurre con otros ciudadanos, los funcionarios, en virtud de disposición legal tienen su residencia vinculada al lugar en que prestan sus servicios. El fundamento de la excepción, por tanto, se halla, en la propia legislación de funcionarios del Estado, que, tradicionalmente, ha venido exigiendo el deber de residencia efectiva y real en el lugar de su destino. En este sentido, el artículo 77 de la Ley de Funcionarios del Estado de 1964 dispone que «los funcionarios deberán residir en el término municipal donde radique la oficina, dependencia o lugar donde presten sus servicios». Por consiguiente, la Ordenanza, al eliminar de los aprovechamientos forestales a los funcionarios que no se hallen destinados en la propia localidad, parte de una premisa legítima, cual es la preceptiva residencia en el término municipal de destino de los funcionarios, y la imposibilidad legal, en principio, y salvo excepciones, y por causas justificadas. (art. 77.2 de la citada Ley), de que la residencia legal y habitual pueda encontrarse en un lugar distinto al de destino. Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurre con los demás ciudadanos no funcionarios y con los funcionarios

que tienen su destino en la propia localidad de Vadillo, aquellos a los que se refiere el precepto impugnado, en virtud de una norma legal, se encuentran obligados a residir no sólo de una manera formal, sino también real, habitual y en el lugar donde desarrollan su profesión, fuera, por tanto, de Vadillo. Lo que determina el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales exigidos en la Ordenanza para participar en el reparto del aprovechamiento de los bienes comunales, cual es, la residencia efectiva y presencia continuada en el pueblo, presupuesto para la auténtica y verdadera integración en la comunidad local sobre la que se asienta la titularidad de los bienes comunales, y, en definitiva, la propia consideración y naturaleza de éstos como propiedades pertenecientes a la Corporación local y destinados exclusivamente al aprovechamiento vecinal.

Pues bien, es evidente que, fundándose la excepción cuestionada en esta imposición legal del deber de residencia, no puede afirmarse que la exclusión de los aprovechamientos forestales prevista en la Ordenanza municipal carezca de una justificación objetiva y razonable. Es objetiva por cuanto es una simple consecuencia asociada a la situación legal de los funcionarios derivada de su peculiar *status*, que les impone, entre otros, el deber de residencia, y además es razonable, porque, al exigirse para los aprovechamientos comunales una intensa y real vinculación con la entidad local, la norma excluye, precisamente, a aquellas personas que desarrollan su profesión, prestan sus servicios y sobre las que pesa la obligación legal de residir en otra localidad distinta de la de Vadillo. Desde el punto de vista de la finalidad perseguida, que es que tales bienes sólo sean disfrutados por los que realmente residen y estén arraigados en la localidad, evitándose así vecindades ficticias, a fin de conservar los aprovechamientos, la norma cuestionada resulta justificada y proporcionada» (*vid. f.j. 4*).

Fallo: Denegar el amparo solicitado.

(Sentencia nº 308/1994, de 21 de noviembre. Sala Segunda. BOE 28-12 1994. A. Rodríguez Bereijo).

VII. DERECHO PÚBLICO DE LA ECONOMÍA

A) Agricultura y ganadería

1. *Conflictos positivos de competencia acumulados núm. 1184/1988, 174, 264 y 746/1989 promovidos: el primero por el Gobierno de la Nación, frente a la Orden de 29 de febrero de 1988, del Departamento de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, por la que se establece la renta*

de referencia a efectos del régimen de ayudas a la inversión en las explotaciones agrarias del País Vasco; el segundo y el tercero, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria y el Gobierno Vasco, en relación con determinados artículos de la Orden de 1 de octubre de 1988, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se desarrolla el RD 808/1987, para la eficacia de las estructuras agrarias; el cuarto, por el Gobierno Vasco, en relación con determinados preceptos de la Orden de 26 de diciembre de 1988, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se establecen normas para la aplicación del ya mencionado RD 808/1987. El TC decide lo siguiente: estima el primer conflicto, y declara que corresponde al Estado la competencia para establecer la renta de referencia del régimen de ayudas a las explotaciones agrícolas; estima parcialmente el segundo conflicto, y declara que corresponde a la CA de Cantabria la competencia controvertida en el artículo 34 de la Orden de 1 de octubre de 1988; y estima parcialmente los conflictos tercero y cuarto, y declara que la totalidad de la Orden de 1 de octubre de 1988 y la de 26 de diciembre de 1988, con excepción del artículo 9 de esta última, carecen de carácter básico.

«Los cuatro presentes conflictos positivos de competencia acumulados se refieren a cuestiones que guardan entre sí una estrecha conexión. Todos ellos se han planteado en relación con disposiciones reguladoras de determinadas ayudas económicas en los sectores de agricultura y ganadería derivadas del Reglamento de la Comunidad Económica Europea 797/1985, de 12 de marzo, relativo a la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias; en todos ellos se discute la competencia territorial, tanto para adoptar las citadas disposiciones como para realizar distintas operaciones de gestión y pago de las mencionadas ayudas (...) La fundamentación central de los diversos conflictos se centra en la legitimidad de una normativa estatal susceptible de «interponerse» entre el Derecho comunitario, en este caso el Reglamento (CEE) 797/1985, y su ejecución por las Comunidades Autónomas con competencia en una materia, agricultura y ganadería, en principio de la competencia exclusiva de éstas; simultáneamente se cuestiona el carácter básico de esta misma normativa, desde la perspectiva del artículo 149.1,13ª C.E. Se trata, pues, de una problemática muy semejante a la abordada en la STC 79/1992, cuya doctrina deberá servir de pauta en esta ocasión, así como también, de un modo más general, la STC 13/1992, todo ello sin perjuicio de las singularidades de los presentes conflictos» (*vid. ff.jj. 1 y 4*).

«El conflicto pasivo de competencia 1184/1988 debe ser estimado. La Orden del Departamento de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, de

29 de febrero de 1988, ha invadido la competencia exclusiva del Estado sobre «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13ª C.E.) al fijar una específica «renta de referencia» para el País Vasco en oposición a lo dispuesto en el artículo 2.4 del Real Decreto 808/1987, que define a la misma como el «salario bruto, medio anual en España de los trabajadores no agrarios».

La alegación del Abogado del Estado según la cual el contenido del citado artículo 2.4 es básico en el sentido del artículo 149.1.13ª C.E. debe ser acogida. Como dijimos en la STC 79/1992 (fundamento jurídico 6º), definiciones como las contenidas en los diversos apartados de dicho artículo 2 (agricultor a título principal, capacidad profesional suficiente, unidad trabajo-hombre, renta de referencia) condicionan relevantemente el alcance de las ayudas comunitarias, «por lo que su regulación por el Estado, con el fin de lograr una aplicación sustancialmente igual (y lo más extensamente posible) de dichas ayudas en todo el territorio nacional no excede de sus competencias básicas y de coordinación en el sector». En consecuencia, debe descartarse también la alegación formulada de contrario, por parte del Gobierno del País Vasco según la cual el artículo 2.4 del Real Decreto 808/1987 no se atiene al concepto material de bases» (*vid. f.j. 6*).

«El conflicto positivo de competencia número 174/1989, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria frente a la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 1 de octubre de 1988, debe ser parcialmente estimado (...). Debe ser estimado en lo que se refiere al artículo 34 de la Orden impugnada. El precepto dispone que «el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación procederá a ordenar los pagos correspondientes» a las ayudas concedidas por la Comunidad Autónoma. En este extremo, en efecto, la Orden invade la competencia autonómica con arreglo a la doctrina expresada en la STC 79/1992. Decíamos entonces (fundamento jurídico 5º) que «el acto de pago de las ayudas es un acto de ejecución que conforme a las reglas generales antes expuestas debe corresponder en principio a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Por consiguiente, el Estado debe poner a disposición de los servicios u organismos competentes de las Comunidades Autónomas los fondos necesarios para el pago de las ayudas, librándolos en el momento y en la cuantía que sea procedente para que aquellos servicios u organismos los abonen a los beneficiarios». La única excepción a esta regla es la relativa a los supuestos «en que corresponde a un órgano u organismo centralizado del Estado la resolución de los expedientes de solicitud de ayudas», lo que no es evidentemente aquí el caso, toda vez que el artículo 32 de la

propia Orden atribuye a las Comunidades Autónomas la tramitación en la resolución de las solicitudes de concesión. Por todo lo cual debe declararse que el artículo 34 de la Orden Ministerial de 1 de octubre de 1988 supuso una invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de agricultura y ganadería (art 12.7 EA Can.)» (*vid. f.j. 9*).

«Los dos últimos conflictos planteados por la Comunidad Autónoma del País Vasco frente a las Ordenes Ministeriales de 1 de octubre y de 26 de diciembre de 1987 suscitan, finalmente, el problema de la competencia estatal sobre las «bases» en su vertiente formal.

En efecto, la Disposición Adicional primera de la Orden de 1 de octubre de 1988 dispuso que «Los artículos 7, 8, 10, 14, 15, 18, 19, 27 al 30 y 32 al 34 se aplicarán, en todo caso, sin perjuicio de las normas que dicten las Comunidades Autónomas dentro del ámbito de su competencia». Por su parte, y con una dicción más precisa, el artículo 14 de la Orden de 26 de diciembre de 1988, dispone que la Disposición Adicional primera de la citada Orden se redactase como sigue: «Los artículos 7, 8, 10, 14, 15, 18, 19, 27 al 30 y 32 al 34 tendrán el carácter de normativa básica estatal»; del mismo modo, la Disposición Adicional primera de la Orden de 26 de diciembre de 1988 atribuye el carácter de «normativa básica estatal» a los artículos 1, 3, 4, 6, 9, 11, 13, a), b), c), d), y e), y al apartado 2º de la Disposición Adicional primera de la Orden de 1 de octubre. Si tenemos en cuenta que la segunda Orden es promulgada en la fecha de entrada en vigor de la primera, bien podemos entender subsumida la impugnación de la Disposición Adicional 1ª de la Orden de 1 de octubre en la que se efectúa del artículo 14 de la Orden de 26 de diciembre (...).

Hemos señalado más arriba cómo el Real Decreto 808/1987 puede considerarse que respeta las exigencias derivadas del concepto formal de bases a partir de la doctrina contenida en las SSTC 69/1988 y 80/1988. La competencia exclusiva del Estado sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13ª C.E.) puede admitir la existencia de una norma estatal que señale las líneas básicas de una política de mejora de las estructuras agrarias enmarcada en la acción común definida entonces por el Reglamento (C.E.E.) 797/1985, cual era el caso del Real Decreto 808/1987, sin que, por lo demás, para una acción coyuntural de este tipo su pretensión de norma básica alcanzase a exigir inexcusablemente una Ley formal. Ahora bien, una vez ha procedido el Estado a dictar, mediante un instrumento normativo que, por lo demás, y ya de por sí, no es el ordinario, aquellas disposiciones de las que puede inferirse que está dotándolas de

carácter básico, el ya señalado propósito de procurar que «el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura», debe llevarnos a excluir la posibilidad de que el Estado continúe indefinidamente reformulando esas bases, no ya mediante la modificación o sustitución de dicho Real Decreto dictado por el Gobierno de la Nación, sino mediante sucesivas Ordenes emanadas del Ministerio en cada caso competente. Ciertamente, no cabe desconocer la posibilidad de que algún o algunos extremos de la regulación contenida en el Real Decreto, por su propio carácter, deban seguir teniendo carácter básico, pero sólo en la medida en que puedan mantener la conexión con el que es el título competencial en el que, en definitiva, reposa la actuación del Estado, que en este caso es siempre el de «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». La planificación general de la actividad económica, en efecto, no es algo que, salvo en elementos puntuales, tenga lugar mediante Ordenes ministeriales.

Así, en particular, las materias reguladas en los artículos de la Orden ministerial de 1 de octubre de 1988 declarados de aplicación «en todo caso, sin perjuicio de las normas que dicten la Comunidades Autónomas dentro del ámbito de su competencia» (Disposición Adicional primera) no justifican, ninguna de ellas, el que las mismas hayan debido quedar deferidas a un instrumento normativo de este rango. Los objetivos de las inversiones, la cuantía de las ayudas, el procedimiento de gestión de las mismas, no son materias tan coyunturales o incluso efímeras que sólo una Orden ministerial pudiese abordarlas eficazmente. Y lo mismo cabe decir respecto de las materias contenidas en los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 11 y 13.a), b), c), d) y e) de la Orden ministerial de 26 de diciembre de 1988. Cuando el Estado se apoya en un título tan genérico como es el de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica frente a la competencia exclusiva sobre agricultura y ganadería de las Comunidades Autónomas, no puede, salvo cualificadas excepciones, continuar operando con todos los instrumentos de los que disponía con anterioridad a la descentralización del mismo, incidiendo continua y diariamente en una materia que ha quedado ampliamente fuera de su competencia, tal como revela el modo de operar que ponen de manifiesto las sucesivas Ordenes ministeriales de 1 de octubre y 26 de diciembre de 1988.

La única excepción a este juicio concierne al artículo 9º de la Orden de 26 de diciembre de 1988, donde se declara que «la renta de referencia queda fijada para el año 1989 en la cuantía de 1.665.000 pesetas». El

precepto es, en efecto, mera aplicación de lo previsto en el artículo 2.4 del Real Decreto 808/1987 para el específico ejercicio de 1989, por lo que su determinación por medio de la citada Orden ministerial no excede, ni formal ni materialmente, de la competencia estatal de determinación de lo básico» (*vid. f.j. 10*).

Fallo: 1°. Estimar el conflicto positivo de competencia núm. 1184/1988, declarando que corresponde al Estado la competencia para establecer la «renta de referencia» del régimen de ayudas a las explotaciones agrícolas, por su carácter de norma básica, por lo que la Orden vasca de 29 de febrero de 1988 no se ajusta al orden constitucional de competencias.

2°. Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 174/1989, declarando que corresponde a la CA de Cantabria la competencia controvertida prevista en el artículo 34 de la Orden de 1 de octubre de 1988, y desestimarla en todo lo demás.

3°. Estimar parcialmente los conflictos positivos de competencia núms. 264/1989 y 746/1989, declarando que la totalidad de la Orden de 1 de octubre de 1988 y la de 26 de diciembre de 1988, con excepción del artículo 9 de esta última, carecen de carácter básico.

(Sentencia nº 213/1994, de 14 de julio. Pleno. BOE 18-8-1994. P. Cruz Villalón).

B) Industria

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 472/1988, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente al RD 1407/1987, de 13 de noviembre, por el que se regulan las entidades de inspección y control reglamentario en materia de seguridad de los productos, equipos e instalaciones industriales. El TC declara que corresponde a la Generalidad de Cataluña la titularidad de las competencias ejecutivas previstas en el inciso del artículo 9.1 párrafo 1, que exige la presentación de las instancias a la Dirección General de Innovación Industrial y Tecnológica del Ministerio de Industria y Energía; así como las de los artículos 10.1, 132 a), 16 letras c) y d) y 17, apartados 2, 3 y 4 del RD impugnado, preceptos todos éstos que, en consecuencia, no resultan de aplicación en Cataluña.*

«El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña promueve este conflicto positivo de competencias contra el Real Decreto 1407/1987, de

13 de noviembre, por el que se regulan las «entidades de inspección y control reglamentario en materia de seguridad de los productos, equipos e instalaciones industriales». La demanda sostiene que la referida Disposición en su globalidad y en particular los artículos 1; 4; 5; 8.1 e); 9.1; 10.1; 11; 13.2 a); 16 c) y d); 17.2, 3 y 4 y la Disposición adicional primera invaden las competencias autonómicas en materia de industria enunciadas en el artículo 12.1.2 del Estatuto de Autonomía y, en concreto, despoja a la Generalidad de Cataluña de sus facultades para regular las actividades de inspección y control en dicha materia, que son facultades de estricta ejecución. El Gobierno aduce en defensa de la normativa discutida un distinto entendimiento, respecto del ejecutivo actor, de la cláusula contenida en el artículo 12.1.2 del Estatuto en lo que atañe a la seguridad industrial y, en definitiva, del alcance de las potestades que una y otra Administración ostentan ...

El Real Decreto recurrido, según reza en su Exposición de Motivos, tiene por objeto regular la creación y funcionamiento de ciertas entidades privadas que colaboran con las Administraciones públicas en el ejercicio de las funciones de inspección y control del cumplimiento de los reglamentos y demás normas estatales y autonómicas sobre seguridad tanto de los productos industriales como de los equipos e instalaciones industriales. Concretamente la referida Disposición está estructurada en cuatro Capítulos en los que, después de establecer unas disposiciones generales, se precisa el objeto de las entidades de inspección y control y sus funciones; las condiciones generales y requisitos que deben cumplir para obtener la autorización y el registro administrativo y los mecanismos de control que las correspondientes Administraciones públicas deberán ejercer sobre la actividad de las mismas.

La controversia competencial se centra, pues, en la materia de industria y, dentro de ella, en la seguridad industrial. En efecto, como tuvimos ocasión de precisar en la STC 203/1992 (fundamento jurídico 2.º), en el núcleo fundamental de la materia de «industria» se incluyen, entre otras, las actividades destinadas a la ordenación de sectores industriales, a la regulación de los procesos industriales o de fabricación y, más precisamente en la submateria o sector de materia de seguridad industrial, las actividades públicas, principalmente de ordenación y de policía, relacionadas con la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y la de los procesos industriales y los productos elaborados en las mismas. Este es, precisamente, el contenido de los preceptos impugnados» (*vid. ff.jj. 1 y 2*).

«El Real Decreto recurrido sobre Entidades de inspección y control reglamentario está dentro de las potestades normativas que el Estado ostenta por razones de seguridad industrial; pero algunos de sus preceptos, que atribuyen facultades de estricta ejecución a la Administración del Estado y, muy especialmente, la concesión de autorizaciones y la inscripción en el Registro, así como las facultades inherentes y anejas a esta actividad, vienen viciados de incompetencia ya que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña» (*vid. f.j. 8*).

Fallo: 1º Declarar que corresponde a la Generalidad de Cataluña la titularidad de las competencias ejecutivas previstas en el inciso del artículo 9.1 párrafo 1, que exige la presentación de las instancias a la Dirección General de Innovación Industrial y Tecnológica del Ministerio de Industria y Energía; artículo 10.1; artículo 13.2 a); artículo 16 letras c) y d) y artículo 17, apartados 2, 3 y 4 del Real Decreto 1407/1987, de 13 de noviembre, y, en consecuencia, que tales preceptos no resultan de aplicación en Cataluña.

2.º Declarar que la facultad determinada en la Disposición adicional primera, inciso primero, corresponde a la Generalidad de Cataluña, en los términos interpretados en el fundamento jurídico 7º, sin que tal pronunciamiento conlleve la inaplicación del precepto.

3º Desestimar la presente demanda de conflicto positivo de competencia en todo lo demás».

(Sentencia nº 243/1994, de 21 de julio. Pleno. BOE 18-8-1994. C. Viver Pi-Sunyer).

2. Conflictos positivos de competencia núms. 1.172/1988 y 1.532/1988 (acumulados), planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco, en los que se controvierten, respectivamente, el Real Decreto 105/1988, de 12 de febrero, por el que se complementan, modifican y actualizan determinados preceptos del Reglamento General de las Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía en el campo de la normalización y homologación aprobado por Real Decreto 2.584/1981, de 18 de septiembre, y determinados artículos del Real Decreto 494/1988, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de aparatos que utilizan gas como combustible. El TC declara que algunos preceptos de los Reales Decretos impugnados invaden las competencias ejecutivas de las respectivas Comunidades Autónomas en materia de industria y de seguridad industrial.

«El conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña —registrado con el núm. 1.172/88— tiene por objeto el párrafo segundo del apartado 4.1.4 del artículo 1 del Real Decreto 105/1988, de 12 de febrero, por el que se complementan, modifican y actualizan determinados preceptos del Reglamento General de las Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía en el campo de la normalización y homologación, aprobado por Real Decreto 2.584/1981, de 18 de septiembre. En dicho precepto se establece que «los productos procedentes de los Estados miembros de la C.E.E. que cumplan las normas nacionales de seguridad que les conciernen, o de otros países con los que existe un Acuerdo en este sentido, y siempre que éstas supongan un nivel de seguridad pública o de protección de la salud y vida de las personas o animales reconocido equivalente al que poseen las correspondientes reglas técnicas españolas, se considerará que cumplen la reglamentación que les es exigible, si vienen acompañados, en el momento de su primera comercialización en el mercado español, de un certificado emitido por la Dirección General competente del Ministerio de Industria y Energía en el que se reconozca el cumplimiento de lo anteriormente expuesto».

En realidad lo que se impugna es el último inciso del párrafo transcrito y, más concretamente, la titularidad para emitir el certificado, en él previsto, de equivalencia del nivel de garantías entre reglamentaciones técnicas de seguridad.

Según se ha consignado detalladamente en los antecedentes, la Generalidad de Cataluña reivindica la potestad para emitir dichos certificados aduciendo para ello la competencia que en materia de industria le otorga el artículo 12.1.2 de su Estatuto de Autonomía. La certificación objeto de conflicto —alega— es un acto administrativo de simple ejecución de unas normas técnicas que aprueba el Estado, que no puede diferenciarse, desde la óptica competencial, de los actos de homologación de productos industriales que ya realiza la Administración autonómica.

En defensa de la regulación impugnada y de la titularidad estatal de la actividad de certificación, el Abogado del Estado trae a colación, como argumento principal, la competencia exclusiva sobre comercio exterior que el artículo 149.1.10 C.E. reserva al Estado y que, a su juicio, incluye todo lo relativo al flujo de entrada de mercancías desde el extranjero al mercado español. La homologación de un producto importado, añade la representación estatal, no afecta a la fase del proceso de producción industrial, sino a la de comercialización, por lo que no

puede considerarse encuadrada en la materia de «industria», sino en la de «comercio exterior» (vid. f.j. 1).

«Así pues ..., la actividad de certificación objeto del presente litigio, por su objeto y contenido, y por su finalidad, debe encuadrarse en la materia de seguridad industrial, y no en la de comercio exterior con la que, a tenor de lo dicho hasta aquí, guarda una relación indirecta y menos fuerte (...)

En suma, pues, cabe concluir que corresponde al Estado determinar la equivalencia en cuanto a la seguridad y la consiguiente eficacia de las normas extranjeras, sin embargo, esta actividad no puede llevarla a cabo mediante certificaciones caso a caso como las previstas en el artículo 4.1.4 del Real Decreto 105/1988, puesto que suponen una invasión de las competencias ejecutivas que en esta materia tiene encomendada la Comunidad Autónoma que plantea el presente conflicto. En el caso que nos ocupa el Estado ejerce una competencia propia pero lo hace invadiendo la competencia autonómica de ejecución. Las certificaciones caso a caso, salvo que se opte por la autocertificación del fabricante o del importador, corresponden a la Comunidad Autónoma. En definitiva, de lo dicho se desprende que debe declararse que el artículo 4.1.4 objeto de conflicto vulnera el orden de distribución de competencias al invadir el ámbito reservado a la Generalidad de Cataluña; sin embargo, en la medida en que los certificados controvertidos determinan, sin ninguna reglamentación general previa, la equivalencia entre normas, su titularidad no puede trasladarse sin más a la Comunidad Autónoma actora. Al Estado le corresponde ejercer esta actividad de determinar la equivalencia entre normativas pero debe hacerlo respetando el sistema competencial diseñado en la Constitución y los Estatutos de Autonomía» (vid. ff.jj. 2 y 3).

«En el segundo de los conflictos positivos de competencia acumulados que en esta sentencia se enjuician —el registrado con el núm. 1.532/88— el Gobierno Vasco impugna determinados artículos del Reglamento de aparatos que utilizan gas como combustible —aprobado mediante Real-Decreto 494/1988, de 20 de mayo—. Según la actora, dichos artículos suponen, todos ellos, actuaciones de naturaleza ejecutiva, referidas a la actividad de homologación industrial de esos aparatos, que caen en el seno de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de industria (art. 10.30 del Estatuto de Autonomía del País Vasco).

Para la representación estatal, la actividad de homologación controvertida debe corresponder al Estado ya que encuentra cobertura en las

potestades estatales para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 C.E.), para preservar la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos como consumidores (art. 149.1.1 en relación con el art. 51) y para regular de manera exclusiva el comercio exterior (art. 149.1.10). Asimismo, se invocan los títulos estatales referidos a la sanidad (art. 149.1.6) y a la seguridad pública (art. 149.1.29)» (*vid. f.j. 4*).

«El objeto de los preceptos impugnados es, pues, el establecimiento de las condiciones que deben cumplir los aparatos que utilizan gas como combustible en orden a preservar la seguridad y, sobre todo, la regulación de los mecanismos de homologación, es decir, de control del cumplimiento de estos requisitos. Por ello, a tenor de lo dicho en los fundamentos jurídicos precedentes, no cabe duda que la materia competencial en la que deben encuadrarse estos preceptos es la de industria y dentro de ella la de seguridad industrial. Los títulos genéricos aducidos por la representación del Estado tienen una conexión muy indirecta con el objeto concreto de los artículos controvertidos (...)

En definitiva, pues, el reparto de funciones en materia de seguridad industrial sigue aquí un esquema similar al analizado en el fundamento jurídico 3º: el Estado se reserva la función normativa en materia de seguridad de los productos industriales, en tanto que a la Comunidad Autónoma del País Vasco le corresponde la potestad de complementar esta normativa y la ejecución tanto de la emanada del Estado, cuanto de la autonómica o comunitaria europea. Esta premisa, trasladada al supuesto que aquí nos ocupa, equivale a afirmar que corresponde al Estado establecer el régimen jurídico de la homologación, es decir, los supuestos en los que deben homologarse los productos industriales, las fórmulas de homologación a aplicar en cada caso y los requisitos y procedimientos de homologación, en tanto que a la Comunidad Autónoma le compete dictar normas complementarias y, muy especialmente, la actividad ejecutiva de homologación de los productos fabricados en el territorio de la Comunidad Autónoma o que pretendan importarse o comercializarse, por primera vez, a partir de ese territorio» (*vid. f.j. 7*).

Fallo: 1.º Declarar que el ap. 4.1.4, párrafo 2 del artículo 1 del RD 105/1988, de 12 de febrero, por el que se complementan, modifican y actualizan determinados preceptos del Reglamento General de las Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía en el campo de la normalización y homologación, invade las competencias ejecutivas de la Generalidad de Cataluña en la materia de seguridad industrial y, en consecuencia, no es de aplicación en el territorio de esta Comunidad Autónoma.

2.º Declarar que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la titularidad de las competencias ejecutivas previstas en el primer inciso del artículo 4; en el artículo 9; en el último inciso del artículo 10, y en el artículo 17.1 del RD 494/1988, de 20 de mayo, que aprueba el Reglamento de aparatos que utilizan gas como combustible; y que el artículo 16 del mismo RD invade las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma en materia de industria y, en consecuencia, no es de aplicación en su territorio».

(Sentencia nº 313/1994, de 24 de noviembre. Pleno. BOE 28-12-1994. C. Viver Pi-Sunyer) .

C) Régimen aduanero y arancelario. Depósitos aduaneros

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 1519/1987, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el apartado 4 de la disposición decimoquinta de la Orden de 4 de agosto de 1987 del Ministro de Economía y Hacienda, de desarrollo del RD de 25 de septiembre de 1986, sobre depósitos aduaneros y su régimen, en cuya virtud la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales «podrá recabar de las autoridades y organismos competentes los oportunos informes a fin de determinar la conveniencia de su instalación», para autorizar, en su caso, el establecimiento de un depósito aduanero público. La Comunidad Autónoma promotora del conflicto opina que es necesaria su conformidad para instalar en su territorio tales depósitos aduaneros y que, no previéndolo así, la reglamentación en litigio invade o menoscaba sus competencias sobre terminales de carga de transportes y sobre la ordenación del territorio configuradas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 9, números 15 y 9, respectivamente). El TC entiende que en base a la competencia exclusiva del Estado sobre régimen aduanero, la regulación estatal de los depósitos aduaneros no vulnera las competencias autonómicas.*

«Las terminales de carga son elementos complementarios del transporte, auxiliar a su vez del comercio tanto interior como exterior, con un perfil jurídico propio, aun cuando no aparezca configurado, como tampoco su nombre, en la Ley reguladora de los transportes terrestres. Los depósitos aduaneros y francos, así como las zonas homónimas, los de provisiones y las tiendas libres de impuestos son en cambio espacios dotados de extraterritorialidad aduanera, aunque cada una de tales modalidades ofrezca sus propias características por virtud de los usuarios respectivos y de la función que cumplen. Los depósitos aduaneros públicos

que pueden ser utilizados por cualquiera y tienen como beneficiarios a una pluralidad indeterminada de sujetos, son algo muy distinto del despacho aduanero en el recinto de las empresas dedicadas al transporte internacional de mercancías, a veces autorizado y otras no (RR.DD. 1192/1979 y 2736/1983), único supuesto en el que podría hablarse de competencias compartidas por el Estado y la Comunidad Autónoma.

Es claro, por tanto, que un depósito de los contemplados no es la suma de una terminal de carga con un régimen aduanero singular, sino algo distinto cualitativamente. La circunstancia de que en ambos se puedan realizar ciertas operaciones materiales comunes no empece al hecho diferencial de que en las terminales caben cualesquiera imaginables, mientras que en los depósitos tan sólo las expresamente permitidas con un fin muy concreto. La distinta perspectiva, meramente comercial en un caso, dentro de un entramado de relaciones jurídicas de naturaleza privada, mercantiles en suma y tributaria en el otro, con el correlativo ejercicio de potestades públicas y en el ámbito de la política económica en su vertiente del comercio exterior, y sólo de él, refleja nítidamente que aquí prevalece cuanto significa en definitiva la expresión «régimen aduanero» como título habilitante de la competencia estatal al respecto.

La unidad inescindible del almacenamiento y de su régimen tributario privilegiado o especial conforman el concepto de depósito aduanero, para cuya instalación son exigibles las autorizaciones pertinentes en el marco de los planes y de la legislación urbanística, así como los informes de las autoridades y organismos, en cualquier nivel territorial (estatal, autonómico y local) con alguna relación funcional sobre la materia y, por ello, «competentes» en esa acepción restringida que utiliza la Orden Ministerial impugnada. Tales informes no son preceptivos en principio, aun cuando podrían llegar a serlo si una ley exigiera alguno de ellos, pero no cabe que tengan fuerza vinculante, como pretende el Consejo Ejecutivo de la Generalidad y menos por obra y gracia de una Orden ministerial.

Un informe preceptivo y vinculante equivaldría a una autorización y significaría privar de su carácter exclusivo a esta competencia estatal. El elemento definidor de los depósitos aduaneros es el tributario, sin que se produzca interferencia de las competencias respectivas del Estado sobre ellos y de las Comunidades Autónomas sobre las terminales de carga, cuya concurrencia en el mismo ámbito espacial resulta perfectamente viable por tener un distinto objeto (STC 77/1984). Otra solución llevaría a negar una de las potestades estatales en materia de aduanas, cuyo régimen afecta a todo el territorio español (STC 56/1986), materia

sobre la cual la Comunidad Autónoma no tiene conferida competencia alguna, que resultaría adquirida así por una vía indirecta. En definitiva, la Orden Ministerial en cuestión no incurre en los vicios que se le han achacado y respeta el orden constitucional de competencias» (*vid.* f.j. 4).

Fallo: Declarar que la titularidad de la competencia controvertida respecto de la Orden Ministerial de 4 de agosto de 1987, sobre depósitos aduaneros y régimen aduanero (Disposición decimoquinta, apartado 4) corresponde al Estado.

(Sentencia nº 191/1994, de 23 de junio. Pleno. BOE 26-7-1994. R. de Mendizábal Allende).

D) Juegos y apuestas

1. *Conflicto positivo de competencia núm. 151/1994, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con la Resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de 27 de septiembre de 1993, por la que se añade un nuevo capítulo a las normas que regulan la Lotería Primitiva, mediante el que se establece un concurso extraordinario denominado «El Gordo de la Primitiva». El TC en base a la doctrina sentada en las SSTC 163,y 164/1994 declara que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida «La controversia competencial —ya por su objeto, ya por la materia sobre la que incide, o por los títulos competenciales invocados— es en esencia igual, como las partes expresamente han puesto de manifiesto en sus respectivos escritos, a la que se suscitó en los conflictos positivos de competencia acumulados números 1156/85, 682, 754 y 1227/88, planteados contra diversas disposiciones y actos que tenían por objeto la organización y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada «Bonoloto». En tales conflictos recayó la STC 164/1994, cuya doctrina es, por las razones antedichas, de entera aplicación al caso que nos ocupa (...).*

Hemos de llegar a la misma conclusión en la presente controversia competencial. El denominado «El Gordo de la Primitiva» aparece configurado, como resulta de la rúbrica que da título a la resolución impugnada y de su propio texto, como un sorteo o concurso extraordinario de una lotería de ámbito nacional dentro de la modalidad de Lotería Primitiva o de Números (Preámbulo y art. 1) con igual fin financiero y

por supuesto dentro de la misma institución, sin que las diferencias técnicas que puedan existir y los aspectos comunes que pueda presentar con los demás sorteos o concursos de la Lotería Primitiva o de Números puedan erigirse en elementos determinantes a efectos competenciales (STC 164/1994, fundamento jurídico 3º). En consecuencia, la Resolución impugnada no menoscaba o invade la competencia que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido en materia de juego y debe reputarse dictada por el Estado en el ejercicio de la competencia que le reserva el artículo 149.1,14 de la C.E., a quien, como hemos dicho, corresponde, 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» (vid. ff.jj. 2 y 3).

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

(Sentencia nº 216/1994, de 14 de julio. Pleno. BOE 18-8-1994. J. Galdón López. Voto particular formulado por C. Viver Pi-Sunyer, al que se adhiere L. López Guerra).

2. *Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 587/93, 3.626/93, 3.627/93, 3.630/93, 3.631/93 y 3.632/93, planteadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 2/1987, de 5 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se establece un recargo del 20 por 100 sobre la tasa estatal que grava las máquinas tragaperras, regulada por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, y desarrollada por el Real Decreto 2.221/1984, de 12 de diciembre. Se argumenta que el referido recargo tributario puede pugnar con el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que establecen los artículos 133.1 y 2 y 157.1 de la Constitución y el bloque normativo de rango inferior que los desarrolla, en la medida en que este sistema sólo autoriza a las Comunidades Autónomas a imponer recargos sobre «impuestos estatales» lo cual haría inconstitucional el recargo en cuestión si la figura tributaria sobre la que se impone mereciera la calificación de «tasa» y no de «impuesto». El TC desestima las cuestiones de inconstitucionalidad, por entender que el tributo de referencia, pese a su denominación legal de tasa, es un verdadero impuesto estatal cedido a la Generalidad de Cataluña.*

«El Real Decreto-ley 16/1977 y legislación posterior complementaria, así como la propia Ley aquí cuestionada, asignan a la carga fiscal que

grava los juegos de azar la denominación de «tasa», pero sería puro nominalismo entender que tal denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza fiscal pues las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas, que debe ser el argumento decisivo a tener en cuenta para delimitar el orden constitucional de competencias, el cual, al no ser disponible por la ley, no puede hacerse depender de la mera denominación que el legislador, a su discreción, asigne al tributo. Procede por ello indagar cuál es la clasificación tributaria que se deriva de su régimen legal.

El artículo 26 de la Ley General Tributaria, cuyo apartado a) sobre tasas fue objeto de modificación por la Disposición adicional primera de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, contiene la definición de las «tasas» y de los «impuestos», según las que, al margen de las deficiencias técnicas que doctrinalmente pudieran hacerseles, se deriva que el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración Pública, mientras que el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije, esencialmente, atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación más o menos intensa, de contraprestación, mientras que en los impuestos el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota.

De acuerdo con esas ideas diferenciadoras, que no pretenden en modo alguno ser rigurosamente exhaustivas, resulta evidente que el régimen jurídico de la figura impositiva, establecido en el Real Decreto-ley 16/1977 y completado por disposiciones posteriores, especialmente el Real Decreto-ley 9/1980 y Real Decreto 2.221/1984, se estructura como un «impuesto estatal», y en tal condición ha sido cedido a la Comunidad Autónoma de Cataluña por la Ley 41/1981 y en general al resto de las Comunidades por la Ley 30/1983.

En efecto, la naturaleza impositiva de esa figura fiscal sobre la que se establece el recargo, ya apuntada en la STC 126/1987, reiteradamente

declarada por el Tribunal Supremo y coincidente con la opinión generalmente admitida por la doctrina resulta de la configuración que al hecho imponible confiere el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/1977, que si bien incluye, al lado de la organización y celebración del juego, la autorización administrativa, son aquellas dos actividades de los particulares las que determinan el sujeto pasivo «los organizadores y las empresas cuyas actividades incluyan la celebración u organización de juegos de suerte, envite o azar» y es el producto de la actividad de juego lo que constituye la base del tributo, según la regla general del artículo 1 del Real Decreto 2.221/1984, que en la legislación específica de la tasa sobre el juego en máquinas tragaperras se concreta en una cuota fija que se establece en virtud del tipo de máquina y en función de las cantidades que puedan jugarse en cada modelo de máquina, es decir, en atención a los rendimientos previsibles o capacidad económica generada por la explotación de las máquinas, de manera que con ello se hace evidente que su verdadero fin consiste en gravar la capacidad contributiva manifestada por la adquisición de una renta.

Todo ello nos conduce a la conclusión de que el tributo sobre el juego creado por el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/1977 es una figura fiscal distinta de la categoría de «tasa», puesto que con ello no se pretende la contraprestación proporcional, más o menos aproximada, del coste de un servicio o realización de actividades en régimen de Derecho público, sino que constituye un auténtico «impuesto» que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades expresiva de capacidad económica.

Por consiguiente, el tributo de referencia, pese a su denominación legal, es un verdadero impuesto estatal, cedido a la Generalidad de Cataluña por la Ley 41/1981, y de manera general a todas las Comunidades Autónomas por la Ley 38/1983, sobre el cual la Comunidad de Cataluña, en ejercicio legítimo del poder tributario que le confieren los artículos 133.2 y 157.1 a) de la Constitución, 44.6 de su Estatuto de Autonomía, 4.1 c) y d), 11.1 f) y 12.1 de la L.O.F.C.A, puede imponer el recargo fiscal aquí cuestionado, que pasa a integrar la Hacienda autonómica como recurso tributario propio plenamente constitucional» (vid. f.j. 4).

Fallo: Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad.

(Sentencia nº 296/1994, de 10 de noviembre. Pleno. BOE 14-12-1994. E. Díaz Eimil).

VIII. EDUCACIÓN

1. *Recursos de amparo acumulados núms. 1561 a 1567/1992 interpuestos por la Generalidad de Cataluña contra Autos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 21 de mayo de 1992, en asunto de jurisdicción voluntaria sobre declaración de desamparo y asunción de tutela legal para la escolarización de menores pertenecientes a la secta «Niños de Dios». La Generalidad entiende que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho fundamental a la educación. El TC deniega el amparo.*

«El objeto de los presentes recursos de amparo no es otro que determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han incurrido o no en infracción del derecho a la educación establecido en el artículo 27 de la Constitución. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el derecho que ahora se invoca fue esgrimido ante la jurisdicción ordinaria en el marco de un debate más amplio, en el que lo que esencialmente se discutía era si concurrían o no las circunstancias legalmente exigidas a los efectos de atribuir a la Generalidad de Cataluña la tutela legal de los menores. Entre las razones esgrimidas por la Generalidad para fundamentar su apreciación de que la situación de los menores exigía la asunción de la tutela figuraba la relativa a la no escolarización de los niños, pero también otras tales como las referidas a la pertenencia de sus padres a una secta religiosa. Si bien el Juzgado de Primera Instancia estimó que del conjunto de las circunstancias del caso resultaba la concurrencia de las condiciones necesarias para atribuir a la Generalidad la tutela de los menores, la Audiencia Provincial consideró, por el contrario, que de aquéllas cabía más bien deducir lo contrario. Tratándose, en último término, del examen de una cuestión de hecho —pues no es otra cosa la verificación de la concurrencia de determinadas circunstancias fácticas—, es evidente, como señala el Ministerio Fiscal, que nada puede oponerse sobre el particular en esta sede.

En efecto, el juicio que le han merecido a la Audiencia las circunstancias personales y familiares de los menores es cuestión sobre la que no puede pronunciarse este Tribunal, habida cuenta de que se refiere a cuestiones de hecho ponderadas y enjuiciadas en términos que, por no ser ni arbitrarios ni absurdos, no pueden ser objeto de revisión en vía de amparo (STC 148/1994). Ciertamente, la Generalidad contrae su demanda de amparo a la sola denuncia de la supuesta vulneración del derecho de los menores a la educación, sin cuestionar el acierto judicial en la apreciación y ponderación de las demás circunstancias personales y familiares invocadas en el proceso *a quo* para fundamentar su pretensión

de asunción de la tutela. Ello no obstante, es de observar que lo debatido en aquellos procesos no era únicamente la cuestión relativa a la escolarización de los menores, sino, con mayor amplitud, la procedencia o improcedencia de la actuación de los mecanismos de la tutela legal, razón por la cual el problema de la escolarización necesariamente se diluía, hasta confundirse, con el resto de las circunstancias objeto de debate. Y, por lo mismo, las resoluciones judiciales que ahora se impugnan se han limitado, en congruencia con los términos de aquel debate, a declarar la improcedencia de la pretensión de la Generalidad y, en consecuencia, a restituir a los padres de los menores la plena potestad sobre los mismos.

Quiere esto decir que los Autos impugnados, con absoluta independencia de las consideraciones y juicios de valor incorporados a sus fundamentos, sobre los cuales este Tribunal no tiene que pronunciarse, no han impedido la escolarización de los menores —único supuesto en el que tal derecho podría entenderse conculcado—, sino que, simplemente, se han limitado a rechazar que la situación escolar de los menores justifique la asunción de su tutela por la Generalidad. La situación escolar, por tanto, no es, para la Audiencia, circunstancia que, en el caso, justifique las medidas administrativas de tutela, y correspondiente desposesión de la patria potestad, adoptadas por la Generalidad, sin que ello signifique, sin embargo, que se prive a los niños de su derecho a la educación.

Con la privación de la tutela no ve cercenadas o anuladas la Generalidad sus facultades en orden al aseguramiento de la debida escolarización de los menores, ni éstos su derecho a ser escolarizados, pues los Autos recurridos se limitan a dejar sin efecto la declaración de desamparo y la asunción de la tutela, sin que en modo alguno se desprenda de sus partes dispositivas que la Generalidad no pueda servirse de los instrumentos de los que legalmente está dotada para hacer efectiva la escolarización a la que todo menor tiene derecho y a cuya verificación vienen obligados quienes de ellos son responsables. Sólo en el caso de que efectivamente se impidiera el ejercicio de aquel derecho habría que entender vulnerado el derecho invocado por la actora, lo que no se deduce de los supuestos de autos» (*vid. f.j. 2*).

Fallo: Desestimar los recursos de amparo.

(Sentencia nº 260/1994, de 3 de octubre. Sala primera. BOE 8-11-1994. P. Cruz Villalón. Voto particular formulado por V. Gimeno Sendra).