

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS

PLENO. SENTENCIA 46/2010, de 8 de septiembre de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 9491-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular. («BOE» núm. 246 de 11 de octubre de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad número 9491-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de octubre de 2006 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón dedujo recurso de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de

julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), la cual dispone:

«Disposición adicional decimotercera.
Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.»

2. El contenido del recurso de inconstitucionalidad es sustancialmente el siguiente:

a) La Comunidad Autónoma recurrente comienza por realizar una referencia histórica al contenido y significación del Archivo de la Corona de Aragón como archivo de titularidad estatal que conserva fondos producidos por instituciones y organismos vinculados a la monarquía aragonesa y afectantes a todos los territorios bajo la autoridad de la Corona de Aragón. Tras recalcar que en su origen nace como Archivo Real, esto es, como un archivo personal del monarca, que fue ubicado en Barcelona, repasa los principales hitos que han dado lugar a su actual conformación como archivo en el que se encuentran transcritos, sin solución de continuidad, documentos relativos a los diferentes territorios integrados en la Corona de Aragón (pese a que algunos de ellos llegaron a tener archivos propios) y que hoy constituyen la parte fundamental del Archivo de la Corona de Aragón, integrando esencialmente la sección denominada Real Cancillería. Continúa relatando cómo el Archivo se vio

incrementado con la documentación procedente del Consejo de Aragón, del Maestre Racional (hoy, junto con los fondos de la Bailía de Cataluña, integrantes de la sección nombrada Real Patrimonio), de la Real Audiencia, la Generalitat de Cataluña, las Órdenes Religiosas, Protocolos Notariales, Delegación de Hacienda y una sección heterogénea de Diversos y Colecciones, de suerte que el Archivo de la Corona de Aragón constituye una unidad cuya especificidad y proyección debe ser mantenida y protegida.

Los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas cuyos territorios se correspondían con los antiguos de la Corona de Aragón fueron previendo su participación conjunta en su gestión: el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, en la disposición adicional primera; y, finalmente, el Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en su disposición adicional primera, según la cual, «mediante la correspondiente norma del Estado, y bajo la tutela de éste, se creará y regulará la composición y funciones de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el que tendrán participación preeminente la Comunidad Autónoma Aragonesa y otras Comunidades Autónomas».

Las indicadas previsiones estatutarias han sido desarrolladas por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, y la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos. Ambas leyes han sido impugnadas ante

este Tribunal, estando pendientes de resolución los correspondientes recursos.

b) Argumenta la Comunidad recurrente que los Estatutos de Autonomía pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, y que ella ostenta legitimación al efecto en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.2 LOTC, pues la disposición impugnada afecta al ámbito de su autonomía en el amplio sentido atribuido por la jurisprudencia constitucional a este concepto (a cuyo efecto cita las SSTC 25/1981, de 14 de julio y 84/1982, de 23 de diciembre), pues cabe apreciar un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico. En este caso la referencia en el precepto impugnado a «fondos propios» de Cataluña y «comunidades» con otras Comunidades Autónomas situados en el Archivo de la Corona de Aragón pone de manifiesto una relación con la materia «patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico de interés para la Comunidad Autónoma» (arts. 35.1.30 y 33 del Estatuto de Autonomía de Aragón) y, sobre todo, con la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón antes transcrita, la cual prevé la participación preeminente en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Al atribuirse competencia a esta Comunidad Autónoma para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, sólo a través de la modificación del propio Estatuto de Autonomía de Aragón se podrá excluir o limitar su competencia en esta materia. De ahí que se aduzca que la disposición impugnada resulta contraria al artículo 147 CE, en la medida en que supone la modificación del Estatuto de Autonomía de Aragón al margen del procedimiento previsto en el propio Estatuto. Aun cuando los términos «fondos propios de Cataluña» y «fondos comunes» son ciertamente imprecisos, lo cierto es, que en todo caso, los llamados

fondos propios están situados en el Archivo de la Corona de Aragón (pues el Archivo Real se integra en éste) y que la norma impugnada los integra en el sistema de archivos de Cataluña. Pues bien, como el artículo 127 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye competencia exclusiva a la Generalitat de Cataluña en materia de archivos que no son de titularidad estatal [lo cual incluye la creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos –artículo 127.1.c)–], los eventuales «fondos propios» a los que se refiere la disposición impugnada, se integran en el sistema de archivos de Cataluña, sobre los cuales se atribuye a la Generalitat competencia exclusiva y, en consecuencia, excluyente de la competencia de gestión atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón por su Estatuto de Autonomía, el cual habría sido alterado sin ajustarse al procedimiento establecido en el propio Estatuto tal como exige el artículo 147 CE.

Es cierto, se continúa argumentando, que, tal como se afirmaba en la STC 99/1986, de 11 de julio, un Estatuto de Autonomía (en este caso el de Aragón) no constituye parámetro de constitucionalidad de otro, sino que el ajuste a la Constitución de un Estatuto depende de su contraste exclusivamente con la norma fundamental, pero lo que en este supuesto acontece es que se está modificando el Estatuto de Aragón con vulneración del artículo 147.3 CE, el cual remite para su modificación al procedimiento estatutariamente dispuesto para ello. Tal procedimiento está establecido en el artículo 61 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón, el cual exige, entre otros extremos, la aprobación de la reforma por las Cortes de Aragón. Se trata de evitar que la Comunidad Autónoma vea «limitado el ámbito de aplicación de sus actos... no ya por una fuente heterónoma –también el propio Estatuto lo es– sino

por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación», tal como señala la STC antes citada.

Lo anterior no excluiría, según razona el escrito de interposición del recurso, que el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón pudiera apreciar que determinados fondos no tienen una inmediata relación con esa unidad política que fue la Corona de Aragón, o que técnicamente estarían mejor ubicados en otro archivo distinto, y que, en consecuencia, pueda ser acordada su transferencia en una decisión que formara parte de la gestión del Archivo y que deberá ser tomada en concurrencia con todas las Comunidades Autónomas que tienen competencia para participar en tal gestión.

La Comunidad Autónoma recurrente entiende que, además del artículo 147.3 CE, la disposición impugnada vulnera también el artículo 149.1.28 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, al conferir a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los artículos 127.1.c), primero, y 110.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende en todo caso el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

En definitiva, la disposición impugnada, al integrar en el sistema de archivos de Cataluña una parte del Archivo de la Corona de Aragón, está desbordando el marco competencial delimitado por el artículo 149.1.28 CE, ya que no cabe asumir competencias normativas sobre un archivo de titularidad estatal. Además cualquier normativa sobre el indicado Archivo, de conformidad con el apartado 2 de la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón, habrá de ser objeto de informe por la Comunidad Autónoma de Aragón para preservar la unidad histórica del Archivo.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno a través del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Del mismo modo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Y, finalmente, publicar en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de Catalunya» la incoación del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. El 22 de noviembre de 2006 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en este proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El día 27 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el cual acordaba dar por personada a la Cámara

y ofrecer su colaboración a este Tribunal a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se personó mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2006, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en atención a las siguientes razones:

a) Tras mostrar su conformidad con las alegaciones efectuadas por la Comunidad Autónoma recurrente en relación con el origen, historia y composición del Archivo de la Corona de Aragón puntualiza que, con posterioridad a la interposición del recurso, el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre (en cuyo preámbulo se afirma que tal archivo es de titularidad y gestión estatal), ha creado el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Cultura; es decir, como órgano de la Administración General del Estado. Al Pleno del Patronato le corresponde, sin posibilidad de delegación de esta función en la Comisión Permanente, emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida permanente de fondos del Archivo.

b) Aborda seguidamente el sentido que, a su juicio, ha de conferirse a la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña impugnada en el presente recurso. El primer inciso de esta disposición no puede ponerse en relación con el artículo 127.1.c) del Estatuto, porque este último precepto se refiere expresamente a los archivos que no son de titularidad estatal y el Archivo de la Corona de Aragón es, como ha quedado expuesto, de titularidad estatal, sino que ha de ponerse en relación con el artículo 127.2 del Estatuto, el cual prevé la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña en relación con los archivos de titularidad estatal situados en Cataluña para el eventual caso de que el Estado no se reserve expresamente su

gestión. Se trata, por tanto, de una competencia eventual que sólo entrará en juego cuando el Estado no se reserve expresamente la gestión del archivo respecto del que pueda resultar de aplicación, lo cual, como ya se indicó, no se ha efectuado en el presente supuesto, dado que el Real Decreto 129/2006, de 8 de noviembre, ha reservado la gestión del Archivo de la Corona de Aragón al Estado.

Pues bien, el mismo carácter eventual de la competencia aludida ha de predicarse, según el Abogado del Estado, de la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona que prevé la disposición estatutaria objeto de este recurso. La integración en el sistema de archivos de Cataluña tendrá lugar si alguna vez dejan de ser de titularidad estatal, en todo o en parte, o al menos pasan a ser gestionados por la Generalitat catalana, supuesto en el cual la integración no sería plena, sino que sólo alcanzaría a la competencia de gestión. Pero para que esta eventualidad llegase a tener lugar sería preciso que la salida permanente de fondos fuese prevista en una norma de rango suficiente y se ejecutara mediante acuerdo o resolución del órgano estatal competente.

Por lo que se refiere al inciso segundo de la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña resalta que contiene un mandato dirigido exclusivamente a la Generalitat de Cataluña para que, en el supuesto eventual de que se produzca la integración de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Cataluña, entonces y sólo entonces, coopere con el Patronato y con el resto de Comunidades Autónomas que tengan fondos compartidos en la gestión eficaz de éstos.

c) Concretado el alcance con el que debe ser interpretada la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se afirma que tal disposición es competencialmente inocua y que, en consecuencia, no vulnera, ni el artículo 147.3 CE en relación con la disposición adicional primera del vigente Estatuto aragonés, ni el artículo 149.1.28 CE:

La disposición del Estatuto catalán impugnada no viola el artículo 147.3 CE porque la previsión del Estatuto aragonés de creación de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón no entra en contradicción con la previsión de incorporación de los fondos propios de Cataluña a su sistema de archivos para el caso de que se produzca una eventualidad consistente en que la titularidad o la gestión del Archivo deje de ser estatal. Por lo demás las distintas Comunidades Autónomas interesadas en la gestión del Archivo han prestado su aprobación al borrador de lo que ha terminado siendo Real Decreto de creación del Patronato, tal como lo muestran las comunicaciones dirigidas por aquéllas al Ministerio de Cultura que el Abogado del Estado aporta con sus alegaciones.

Tampoco vulnera el artículo 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre archivos de titularidad estatal, el que un Estatuto contenga un precepto referido al eventual supuesto de que, total o parcialmente, un archivo de titularidad y gestión estatales pueda dejar de serlo. No puede interpretarse el precepto constitucional aludido en el sentido de concederle una virtualidad petrificadora de la titularidad de todos y cada uno de los archivos que eran estatales a la entrada en vigor de la Constitución, pues no hay por qué descartar radicalmente que, a través del instrumento normativo adecuado, pueda considerarse más conveniente al bien común y más satisfactorio que el Estado se desprenda (total o parcialmente) de la titularidad o, a fortiori, de la gestión de algún archivo.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006 la Generalitat de Cataluña formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por los motivos que, de modo sucinto, se reflejan a continuación:

a) Comienza por afirmar que entre la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso, y la disposición adicional primera del Estatuto aragonés no existe identidad de objeto, pues, mientras esta última disposición se refiere a la documentación propia de una institución medieval que es antecedente histórico común de varias Comunidades Autónomas (la Corona de Aragón), el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere al Archivo estatal situado en Barcelona dentro del cual pueden distinguirse dos partes: de un lado existen fondos comunes y de otro se integran en él fondos que se refieren sólo a Cataluña y que no guardan relación con aquella época histórica, pero que se encuentran en el Archivo de la Corona de Aragón debido a que era el único archivo estatal existente en Barcelona a causa de que no se creó ni ha existido nunca el Archivo Provincial que, por el contrario, sí existe en otras provincias. Es más, los archivos provinciales del resto de provincias catalanas fueron creados en fecha reciente.

Pues bien, según la Generalitat la disposición adicional decimotercera EAC no hace sino anunciar la diferencia existente entre fondos propios (los referidos a Cataluña) y fondos comunes y ampliar la competencia de Cataluña respecto de los fondos propios existentes en el Archivo de la Corona de Aragón, pero habrá de ser el Estado quien determine qué concretos fondos del Archivo son propios y cuáles son comunes. En definitiva, mediante la disposición impugnada el Estado reorganiza el contenido actual del Archivo de la Corona de Aragón conforme a la distribución de competencias ya prevista en los cuatro Estatutos de Au-

tonomía de las Comunidades aragonesa, balear, catalana y valenciana, sin alterar el alcance ni el contenido de los preceptos correspondientes de los Estatutos de Aragón, de las Illes Balears y de la Comunidad Valenciana.

b) En un segundo bloque argumental se hace hincapié en el carácter heterogéneo del Archivo de la Corona de Aragón, sirviéndose para ello de una remisión al informe técnico emitido por la Subdirección General de Archivos de la Generalitat de Cataluña, que acompaña junto con las alegaciones, no obstante lo cual señala los principales hitos en la formación del archivo así como las más significativas entradas y salidas de fondos en él. Como consecuencia de esta descripción del proceso histórico de formación del archivo afirma que puede identificarse en él un conjunto de fondos que se refieren exclusivamente a Cataluña, tanto en el Archivo de la Corona de Aragón como en el Archivo Real de Barcelona, sea cual sea el alcance que se de a esta última denominación. Es más, incluso parte del contenido del Archivo de la Corona de Aragón fue trasladado al Depósito Regular de Cervera por razones de espacio, rompiendo así la unidad documental de parte del Archivo. Pues bien, la gestión del Archivo Regular de Cervera ha sido traspasada a la Generalitat de Cataluña, sin que tal traspaso haya generado protesta alguna.

c) Aborda seguidamente el régimen de asunción de competencias por la Comunidad Autónoma sobre archivos, materia incluida en el más amplio título competencial de cultura, llegando a la conclusión de que la disposición adicional decimotercera EAC establece un régimen específico de participación de la Generalitat en el Archivo de la Corona de Aragón. Parte de la distinción realizada en el artículo 127 del Estatuto entre archivos que no son de titularidad estatal [art. 127.1.c) EAC], que son de competencia exclusiva de la Comunidad Autó-

noma, y los que sí lo son (art. 127.2 EAC), los cuales son competencia del Estado sin perjuicio de que éste pueda ceder su gestión a la Generalitat. Ahora bien, tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña como el resto de Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas cuyo territorio integraba la Corona de Aragón establecen un régimen específico respecto del Archivo de la Corona de Aragón que, sin negar la competencia estatal sobre este archivo, incide en ella en cuanto prevén la necesaria participación de las mencionadas Comunidades Autónomas en su gestión, que de esta forma deja de ser una opción estatal merced a la incorporación de un mandato de cooperación. En consecuencia la norma impugnada se limita a recoger la participación de Cataluña en la gestión del archivo estatal, pero no comporta la transferencia a la Generalitat de la gestión del archivo.

Es cierto que la norma impugnada distingue entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes. Ahora bien, la decisión de fijar un régimen jurídico para una parte del fondo documental del Archivo de la Corona de Aragón y del Archivo Real de Barcelona, que sólo por razones administrativas fue allí depositado, es una decisión que corresponde al Estado como titular del archivo y que encuentra justificación en la propia naturaleza heterogénea del contenido del Archivo de la Corona de Aragón. Ello no supone alterar las previsiones del Estatuto aragonés, puesto que se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de este Archivo (hecha efectiva con la aprobación del Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, por el que se crea el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón) y en la gestión de los fondos comunes, sin que la unidad histórica del Archivo se vea comprometida por la previsión de la integración de parte de los fondos en el sistema de archivos de la Generalitat, por no estar relacionados con la Corona de Aragón sino con otras

instituciones y periodos históricos, pese a estar depositados en el tan reiterado Archivo.

Concluye este apartado afirmando que la mera previsión estatutaria de una futura integración en el sistema de archivos de la Generalitat de Cataluña de los fondos propios de ésta situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real en nada afecta a ese patrimonio común, en cuya gestión deben participar las cuatro Comunidades Autónomas. De ahí que no sea posible afirmar que la previsión estatutaria de reconocimiento de la existencia de unos fondos propios de la Generalitat rompa la unidad histórica del Archivo, todo lo cual pone de manifiesto que nos encontramos ante la denuncia de una lesión constitucional hipotética, en la medida en que se presupone que el procedimiento y la decisión para determinar cuáles de los fondos documentales incluidos actualmente en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona son fondos propios de Cataluña romperá la unidad histórica del Archivo. Se revela así la existencia de un recurso preventivo, cuya admisibilidad ha sido expresamente rechazada por la doctrina constitucional, citando a tal efecto las SSTC 49/1984 y 108/1986.

d) A continuación el Gobierno de la Generalitat señala que los fondos documentales relativos a los antiguos territorios que hoy constituyen las Comunidades Autónomas de Aragón, Valencia e Illes Balears (equivalentes a los fondos propios de Cataluña a los cuales se refiere la disposición adicional impugnada) se encuentran hoy gestionados por las respectivas Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears y Aragón, así como por la Diputación General de Aragón, para lo cual resume la formación del Archivo de la Diputación provincial de Zaragoza (heredero de los fondos que hoy se conservan del antiguo Archivo Real de Aragón) y el proceso de transferencia de

competencia sobre la gestión del Archivo Real de Valencia, del Reino de Mallorca y de los Archivos Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel.

e) Ni la regulación de las competencias autonómicas sobre archivos en general ni el régimen específicamente previsto para el Archivo de la Corona de Aragón vulneran las competencias del Estado en materia de archivos. En efecto, la participación autonómica en el Archivo de la Corona de Aragón y la integración de los fondos propios de Cataluña en su sistema de archivos se prevé en términos tan genéricos que permiten al Estado fijar el procedimiento a través del cual se ha de resolver, a la vez que no niegan la participación del resto de Comunidades Autónomas según la tienen reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En definitiva, la previsión incorporada a la norma impugnada no es sino una concreción de la técnica de la colaboración entre Administraciones a la que reiteradamente se ha referido la doctrina constitucional. Por lo demás la referencia a la potestad reglamentaria que en el artículo 127.2 EAC se realiza no es incompatible con la asunción de competencias ejecutivas sobre una materia determinada, en este caso la referida a los archivos.

Pero es que, además, el régimen jurídico específico que la disposición adicional decimotercera EAC establece para el Archivo de la Corona de Aragón es diferente al previsto con carácter general en el artículo 127 EAC debido a que la gestión de dicho Archivo no se atribuye a la Generalitat, sino que sólo se prevé la participación de ésta en el Patronato que ha de regirlo. Cuestión distinta es la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de la Comunidad Autónoma que se encuentran en el Archivo, respecto de los cuales ninguna previsión existe en el artículo 149.1.28 CE que impida al Estado, en cuanto titular del archivo, decidir la inclusión en una

ley orgánica de una previsión en virtud de la cual se disponga de una parte del contenido de un archivo de su titularidad. Los límites a esta previsión no se encuentran en la Constitución, sino en la circunstancia de que otros Estatutos de Autonomía prevean la participación de las respectivas Comunidades Autónomas en la gestión del archivo estatal a través de la creación del Patronato del Archivo, pero tal previsión es análoga a la establecida en el EAC y no se ve menoscabada porque, debido a razones técnicas, determinados fondos vinculados exclusivamente con Cataluña pero incorporados al Archivo se integren al sistema catalán de archivos.

f) Concluye sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña negando que la disposición adicional decimotercera EAC comporte la modificación de la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón al margen del procedimiento estatutariamente establecido. Para ello comienza por advertir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, en ningún caso puede convertirse un Estatuto de Autonomía en parámetro de constitucionalidad de otro, salvo en el llamado contenido esencial o necesario de los Estatutos (art. 147.2 CE), en que sería factible la comparación entre éstos para delimitar si existió o no extralimitación. Pero es que, además, la previsión incorporada a la disposición estatutaria aquí impugnada resulta plenamente compatible con la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón, porque en aquélla se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, previsión estatutaria que se justifica en la preservación del patrimonio común que incorpora, pero que carece de sentido respecto de fondos relacionados exclusivamente con Cataluña. Razón por la cual el Estado, en cuanto titular del Archivo, podrá disponer de la parte de él que no constituya patrimonio común para su in-

corporación al sistema de archivos de Cataluña a través del procedimiento que se determine y que no tiene por qué excluir la intervención del Patronato rector del Archivo. Es más, la Comunidad de Aragón no puso objeción alguna a que en 1995 se transfiriera a Cataluña la gestión del Depósito Regional de Cervera, pese a la relación existente con el Archivo de la Corona de Aragón, ni a la que en 2004 se realizó sobre la titularidad del fondo del Servicio de Recuperación del Patrimonio artístico de la Generalitat de Cataluña de la época de la II República, pese a que se trataba de un fondo documental integrado en el Archivo.

8. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso.

Comienza por recordar que la disposición adicional recurrida viene a establecer un régimen especial para los fondos documentales depositados en el Archivo de la Corona de Aragón frente al régimen general de la competencia sobre archivos regulado en el artículo 127 EAC. La singularidad de la regulación de este archivo está justificada porque, debido a que todavía no se ha creado el Archivo Histórico Provincial de Barcelona, la totalidad de los documentos que hubieran tenido como destino natural tal archivo fueron a parar al denominado Archivo de la Corona de Aragón, ello a pesar de que en 1981 y 1995 el Ministerio de Cultura se comprometiera a crear el Archivo Provincial y a transferir su gestión a la Generalitat de Cataluña. Por otra parte, pese a que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que en su día formaron parte del Reino de Aragón prevén la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, éste no ha sido creado sino (tras la interposición del presente recurso) mediante Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Todos

estos factores han determinado que el Archivo de la Corona de Aragón haya cumplido en relación con el patrimonio documental catalán una función que jamás cumplió en relación con las Illes Balears, Valencia o Aragón, de suerte que el carácter fragmentario de la documentación incorporada a él permita hablar a los expertos de «archivo de archivos», dentro del cual cabe distinguir un contenido de interés supracomunitario y otro que afecta exclusivamente a Cataluña y que, en consecuencia, debe ser gestionado por la Comunidad Autónoma catalana.

A partir de estas consideraciones entiende que la disposición adicional impugnada no vulnera la reserva competencial del Estado, establecida en el artículo 149.1.28 CE, porque los fondos existentes en el Archivo de la Corona de Aragón respecto de los cuales se prevé la integración en el sistema de archivos de Cataluña son fondos propios y no comunes a las Comunidades Autónomas que integraron el Reino de Aragón. De hecho en diversas ocasiones han salido del Archivo de la Corona de Aragón diversos conjuntos documentales con destino a distintos Archivos Provinciales. Además la competencia estatal no se ve alterada porque los concretos archivos varíen en su composición, del mismo modo que es posible la creación y supresión de archivos estatales.

Tampoco aprecia el Parlamento de Cataluña contradicción entre la disposición adicional decimotercera EAC y el artículo 147.3 CE, pues aquélla no supone ninguna limitación o exclusión de las competencias reconocidas a la Comunidad de Aragón en la disposición adicional primera de su Estatuto de Autonomía que suponga la alteración de éste al margen del procedimiento estatutariamente previsto para su modificación, según exige el precepto constitucional invocado. En efecto, de la disposición adicional impugnada no puede extraerse

la conclusión de que la determinación de qué fondos son propios de Cataluña haya de ser necesariamente efectuada por Cataluña de modo unilateral o conjuntamente con el Estado sin intervención del Patronato del Archivo; ni, de otra parte, puede deducirse que la competencia autonómica de participar en la gestión del Archivo de la Corona comporte la imposibilidad de alterar el contenido de los fondos documentales de dicho Archivo, puesto que la materia objeto de la competencia es el propio Archivo y no cada uno de los documentos que lo componen.

En consecuencia, y dado que no coexisten dos preceptos estatutarios contradictorios sobre un mismo objeto, sino que, al contrario, los cuatro preceptos pueden aplicarse y hacerse efectivos a un tiempo y armónicamente, no puede entenderse desbordada la reserva estatutaria ni, por tanto, considerar vulnerado el artículo 147.3 CE por la disposición adicional decimotercera EAC.

9. En sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron por otrosí la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad número 9491-2006 al tramitado bajo el número 8045-2006, con el fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

Por providencia del Pleno del Tribunal de 28 de febrero de 2007 se acordó oír a las partes personadas en relación con la indicada solicitud de acumulación. Mediante auto número 261/2007, de 24 de mayo, se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

10. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, instando la recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata

Pérez, por incurrir en la causa prevista en el artículo 219.13 LOPJ. La recusación se formulaba también en el presente recurso de inconstitucionalidad, así como en los tramitados con los números 8675-2006 (promovido por el Defensor del Pueblo), 8829-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia), 9330-2006 (promovido por el Gobierno de La Rioja), 9501-2006 (promovido por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia), y 9568-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears), todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante este Tribunal y en los que es parte el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por providencia de 6 de marzo de 2007, el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación, nombrando Ponente al Magistrado don Pascual Sala Sánchez, y suspender el curso del procedimiento número 8045-2006 hasta la resolución del incidente. Respecto del presente recurso y del resto de ellos en los que la recusación se había formulado la indicada providencia resolvió estar a lo que en su momento se acordase.

Por auto número 177/2007, de 7 de marzo, el Pleno acordó inadmitir la recusación de don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Confirmada la inadmisión de la recusación por ATC 224/2007, de 19 de abril, el Pleno dictó ATC 253/2007, de 22 de mayo, por el cual, dada la identidad de la recusación formulada, se inadmitió también en el resto de recursos en los que fue planteada, entre los cuales se encuentra el presente recurso de inconstitucionalidad.

11. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal excmo. sr.

don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre inmediatamente anterior, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad y de otros cuyo objeto coincide total o parcialmente. A tal efecto, después de reiterar que no consideraba comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la norma recurrida, advertía que el Pleno del Tribunal, mediante auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apartado. 13 del artículo 219 LOPJ. De ahí que, al tener el presente recurso de inconstitucionalidad un objeto parcialmente coincidente con aquel en el que se admitió su recusación, considerase difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien había sido considerado parcial en un asunto no lo fuera en otro con objeto coincidente.

Mediante ATC 39/2009, de 5 de febrero, el Pleno acordó no aceptar la abstención formulada por el excmo. sr. don Pablo Pérez Tremps.

12. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del artículo 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicitan que este Tribunal se declare incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acuerde su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente, se solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que han de sustituir a aquellos cuyo mandato ha finalizado.

Mediante providencia dictada el día 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a

las actuaciones el escrito presentado por la representación legal del Parlamento de Cataluña, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 LOTC.

Frente a la indicada providencia, la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica en escrito registrado el 7 de junio de 2010. Recurso que, tras los trámites pertinentes, fue desestimado mediante ATC 71/2010, de 23 de junio, al que formuló voto particular concurrente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

13. Por providencia del día 6 de septiembre de 2010 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 8 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón impugna la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuyo tenor literal es el siguiente:

«Disposición adicional decimotercera.
Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.»

Tal como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta reso-

lución, dos son los motivos por los que la Comunidad Autónoma recurrente considera inconstitucional el precepto impugnado. De una parte considera que la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los llamados fondos propios de esta Comunidad situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, de titularidad estatal, lleva aparejada la afirmación de la competencia exclusiva de Cataluña sobre tales fondos [art. 127.1.c)] y, consecuentemente, la exclusión de la competencia que en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón se prevé en la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón a través de la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, que habría de crearse mediante ley estatal. De este modo se habría modificado el Estatuto de Autonomía de Aragón al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, se habría vulnerado el artículo 147.3 CE, según el cual «la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales, mediante ley orgánica.»

En segundo lugar considera el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón que la disposición adicional impugnada vulnera también el artículo 149.1.28 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, pues aquella disposición adicional atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los artículos 127.1.c), primero, y 110.1 del propio Estatuto, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende, en todo caso, el estableci-

miento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo de los artículos citados que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

Tanto el Abogado del Estado como la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña rechazan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

2. Los dos motivos de impugnación esgrimidos por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, para sostener que el Estatuto de Autonomía de Aragón ha sido modificado al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, con infracción del artículo 147.3 CE, sería preciso afirmar como presupuesto que la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, prevista en la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón (en su redacción de 1982 anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), se habría visto perjudicada por la atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencia exclusiva sobre los fondos propios de Cataluña en el Archivo de la Corona de Aragón. Por tanto, si llegamos a la conclusión de que la disposición impugnada no incide en la competencia exclusiva del Estado respecto del Archivo de la Corona de Aragón (art. 149.1.28 CE), ninguna consecuencia cabría predicar de dicha disposición sobre la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto.

Consecuentemente con ello ha de analizarse primeramente la denuncia de in-

constitucionalidad por vulneración de la competencia estatal sobre archivos de titularidad estatal contemplada en el artículo 149.1.28 CE.

Tal cuestión ha sido ya abordada en nuestra reciente STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, que resolvió la impugnación de un considerable número de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se encontraba la disposición adicional ahora impugnada y por idéntico motivo. La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el artículo 149.1.28 CE, destacando que «la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos» (FJ 74).

La desestimación del anterior motivo de inconstitucionalidad hace decaer, como ya se anticipó, el otro motivo de impugnación. En efecto, si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no resulta desconocida ni invadida por la disposición adicional impugnada, en nada se habría visto afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón, la cual contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en su totalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad número 9491-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez.—*María Emilia Casas Baamonde.*—*Guillermo Jiménez Sánchez.*—*Vicente Conde Martín de Hijas.*—*Javier Delgado Barrio.*—*Elisa Pérez Vera.*—*Eugeni Gay Montalvo.*—*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.*—*Ramón Rodríguez Arribas.*—*Pascual Sala Sánchez.*—*Manuel Aragón Reyes.*—*Pablo Pérez Tremps.*—Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ A LA SENTENCIA DEL PLENO DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 9491-2006, INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN CONTRA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOTERCERA DE LEY ORGÁNICA 6/2006, DE 19 DE JULIO, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

1. La Constitución impone que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado» «con los votos particulares, si los hubiere» (art. 164.1 CE). Son un control irremplazable de la razonabilidad de lo decidido porque exteriorizan, como

exige el artículo 90.2 LOTC, «la opinión discrepante defendida en la deliberación».

Disiento de la exigüidad de motivación de esta Sentencia. Se minimiza en ella la respuesta a los dos motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, lo que puede ofrecer la apariencia, quizá infundada, de un ejercicio de contención jurisdiccional.

No creo que el FJ 74 de la STC 31/2010, de 28 de junio, contenga una motivación suficiente (ex artículo 120.3 CE) para resolver la impugnación de la disposición adicional decimotercera EAC. La sentencia no remite, además, al FJ 73 de la STC 31/2010 para integrar su escueta motivación, aunque el artículo 127 EAC (competencias de Cataluña en materia de Cultura) es esencial para enjuiciar la disposición adicional decimotercera EAC y determinar sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Dudo del resultado del control del artículo 127 EAC en la STC 31/2010 (conf., FJ 8 de mi Voto particular a dicha Sentencia) y sostengo que era necesario aclarar su alcance con ocasión de este recurso.

2. El Archivo de la Corona de Aragón está considerado como uno de los más importantes del mundo, sólo superado en dimensión e interés histórico por los archivos vaticanos. Se custodia desde 1364 con la gestión técnica unitaria de un archivero designado con tal nombre. Aunque corresponde a la Corona de Aragón –Reino histórico esencial en el proceso de formación de España– sus vastos fondos documentales también afectan al decurso histórico de territorios integrados en lo que son hoy otros Estados soberanos: el Rosellón, la Cerdeña, el Conflent y el Vallespir, Malta, Córcega, Cerdeña o Sicilia. No interesa sólo a la parte española actual del antiguo Reino de Aragón: Cataluña, Comunitat Valenciana, Aragón e Illes Balears, sino también al Estado español mismo (art. 137 CE) en

cuanto elemento esencial de investigación y de comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (art. 149.2 CE) y con otros Estados (art. 149.1.3 CE). La STC 109/1996, de 12 de julio, FJ 4, afirmó que «el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuales son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada» y por ello está justificado que se reserve la gestión directa de ese Archivo o no abdique al menos de participar en ella.

3. La extensión de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal no ofrece dudas en la Constitución Española de 1978 (CE): El Estado tiene competencia exclusiva sobre los: «archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.28 CE). Toda la materia constitucional «archivos de titularidad estatal» y todas las funciones referentes a ella –toda la legislación y la ejecución– corresponden al Estado.

La norma del citado artículo 149.1.28 CE tampoco plantea dudas cuando admite, dentro de dicha competencia estatal exclusiva, la «gestión» por parte de las Comunidades Autónomas de esos archivos de titularidad estatal. El FJ 19 de la STC 17/1991, de 31 de enero, interpretó ese inciso y dijo que: «la reserva constitucional del artículo 149.1.28, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y una vez hecho»... «son sólo las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias». Basta leer los alegatos de las partes en aquel proceso y la respuesta de la STC 17/1991, en el FJ 19 citado, para advertir que la interpretación transcrita versó en forma directa e inmediata sobre el artículo 149.1.28 de la Constitución, por lo que es válida con independencia de cualquier desarrollo en normas inferiores, ya sean éstas esta-

tutarias o legales. Carece así de consistencia el alegato del Parlamento de Cataluña que se recoge en el antecedente 66.d) de la STC 31/2010. La doctrina de la STC 17/1991 nos vincula (regla del *stare decisis*) mientras no exista en nuestra jurisprudencia una advertencia razonada que, siquiera en forma mínima, advierta que rectificamos, y con qué alcance, ese precedente firme y estable.

4. El primer motivo que examina la sentencia debió prosperar. La disposición adicional decimotercera EAC es inconstitucional por incurrir en un vicio de incompetencia constitucional que vulnera el artículo 149.1.28 CE. El Estatuto se debió limitar bien a afirmar la competencia de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón –que es uno de los Archivos generales de titularidad estatal– o a disponer, como hacía correctamente la disposición segunda del EAC derogado, de 4 de diciembre de 1979, que una norma del Estado crease, bajo la tutela de éste, un Patronato con la «participación preeminente de la Generalidad de Cataluña». Desbordado este contenido, la disposición estatutaria recurrida incurre en un claro vicio competencial, que el FJ 74 de la sentencia 31/2010 ha ignorado; se limitó a desactivar la fuerza normativa de la disposición negando el sentido que se desprende de su tenor literal y de su necesaria conexión con el artículo 127 EAC, que regula las competencias autonómicas en materia de cultura.

5. Los Estatutos de Autonomía tienen por contenido propio la asunción de competencias dentro del marco establecido en la Constitución [art. 147.2.d) CE]. El Estatuto no es, sin embargo, norma pertinente ni idónea para regular el ejercicio de las competencias autonómicas que se asumen. Menos aún para aprovechar, al hacerlo, para condicionar o limitar las que reserva al Estado el artículo 149.1 CE. Lo impide el efecto de petrificación del contenido de un Estatuto,

que deriva de la imposibilidad de que se modifique su regulación por la legislación autonómica que lo desarrolla o por la legislación del Estado de rango inferior al mismo (cfr. FFJJ 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010). Para esquivar esa petrificación, este Tribunal ha enervado su fuerza normativa, como a mi juicio intenta en la STC 31/2010. Crea una suerte de «seudoprevalencia» al declarar que el Estado puede actuar con toda, plena o perfecta libertad en ejercicio de todas las materias sobre las que tiene competencias, diga lo que diga el EAC, incluso cuando no existan cláusulas de salvaguardia de las competencias del Estado (conf., FFJJ 7, 17 y 18 de mi voto particular a la STC 31/2010) y que la enumeración de submaterias repetida en forma constante –y que pretendía un efecto de «blindaje por descripción» frente al Estado– no tiene otra finalidad que la meramente descriptiva (STC 31/2010, FJ 59) o un valor «indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate» (STC 31/2010, FJ 64).

6. La disposición adicional decimotercera EAC impugnada en este recurso incurre en ese vicio de no limitarse a asumir como propias las competencias que le consiente el artículo 149.1.28 CE, sino de regular las que en ningún caso puede asumir. Contiene, en efecto, una regulación legislativa sobre el Archivo de la Corona de Aragón, que condiciona e innova su régimen legal, pese a la titularidad estatal del mismo, y limita las competencias del Estado.

Las partes argumentan, para justificar esa regulación del archivo que introduce la disposición recurrida, que el artículo 127.2 EAC atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre los archivos de titularidad estatal sitos en Cataluña cuya gestión no se reserve el Estado, lo que incluiría una potestad reglamentaria limitada.

No es consistente ese argumento: Aparte de que nadie niega en el proceso que el Estado mantiene la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, es evidente que el artículo 127.2 EAC es inconstitucional a la luz de lo que acabo de expresar, aunque el párrafo sexto del FJ 73 de la STC 31/2010 afirme lo contrario, con una rectificación (overrule) no justificada de la doctrina del FJ 19 de la STC 17/1991. En cualquier caso, la normativa que introduce la disposición adicional decimotercera no es propia de un reglamento interno de organización. Gestionar un archivo no es dividirlo ni patrimonializar parte de sus fondos para ejercer luego sobre ellos competencias exclusivas.

7. La innovación legal del régimen del archivo estatal que nos ocupa se produce cuando se diferencia entre el Archivo de la Corona de Aragón y el Archivo Real de Barcelona, como si fueran dos archivos distintos.

La STC 103/1988, de 8 de junio, estableció que las referencias de una ley autonómica a archivos de titularidad estatal son «regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado» que rebasan los límites competenciales del artículo 149.1.28 CE (FJ 4). Con mayor motivo rebasa dicha competencia una regulación de esa importancia contenida en un Estatuto de Autonomía, ya que condicionará para el futuro las leyes del Estado. La sentencia de la que discrepo y el FJ 74 de la STC 31/2010, a la que se remite, silencia el alcance de esa diferenciación de archivos. Es decepcionante que la sentencia de la que discrepo –y la sentencia a la que se remite– ignoren este problema, como si fuera un dato de hecho que se acepta y no procede enjuiciar.

Sobrepasa también la distinción entre documentos y archivos, que estableció la doctrina de la citada STC 103/1988, la afirmación de unos «fondos propios de Cataluña» supuestamente distintos de

otros «fondos comunes» compartidos con otros territorios de la antigua Corona de Aragón. Las Sentencias también aceptan, como simple dato de hecho, esta calificación, aunque encierre el núcleo del problema.

Aparte de que «fondos» de un archivo histórico del relieve del que nos ocupa no son en este caso documentos, sino un conjunto orgánico de ellos ya ordenado en un archivo bajo una dirección técnica y bajo el principio de unidad archivística, la distinción que critico no supone una «sobrepotección», como afirma el FJ 74 de la STC 31/2010, y reproduce la actual, sino una «fragmentación» presente o futura de la unidad del Archivo de la Corona de Aragón denunciada por la Comunidad recurrente.

8. Al integrar los llamados «fondos propios de Cataluña» en el sistema de archivos de Cataluña se atraen los mismos a una competencia exclusiva de la Generalitat en materia de archivos que contempla el artículo 127.1.c) EAC. Aunque es obvio que esa exclusividad del artículo 127.1 EAC es paladinamente inconstitucional a la luz del artículo 149.2 CE y de nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, o 13/1992, de 3 de marzo, FJ 13), resulta que el FJ 73, segundo párrafo, de la STC 31/2010 ha desestimado la impugnación, aunque parezca compartir lo que aquí se dice (aplicando la técnica de «sentencia oculta» explicada en el FJ 7 de mi Voto particular a la STC 31/2010). En cualquier caso, y para lo que ahora interesa, la asunción unilateral de esos fondos implica que dejarán de ser de titularidad estatal y abandonarán, por tanto, el Archivo General de la Corona de Aragón.

9. El Abogado del Estado (antecedente 6), el representante de la Generalidad de Cataluña (antecedente 7), y la representación del Parlamento catalán (antecedente 8) ilustran, en este proceso constitucional, sobre el alcance de la dis-

posición impugnada desde la perspectiva que acabo de indicar. La sentencia de la que discrepo lo ignora y se limita a hacer una transcripción parcial del FJ 74 de la STC 31/2010 en la que el Parlamento de Cataluña habría corroborado –allí– que no se alteraría el régimen unitario de los archivos ni se afectaría la competencia estatal. No parece afortunada esa transcripción porque en este recurso el Parlamento sostiene exactamente lo contrario: El Archivo de la Corona de Aragón sería un «archivo de archivos» con documentación fragmentaria y existiría en él un contenido que afecta exclusivamente a Cataluña, con fondos que son fondos propios de Cataluña y deben ser gestionados, en consecuencia, por la Comunidad Autónoma catalana.

No es necesario razonar sobre la adecuación al 149.1.28 CE de la asunción –que también parece establecer la disposición impugnada– limitada a la gestión de los restantes «fondos comunes» del archivo de titularidad estatal. Lo expuesto basta para concluir que el EAC ha ejercido competencias normativas y de ejecución sobre un archivo de titularidad estatal que la CE no contempla, en clara contravención del artículo 149.1.28 CE. Aunque no lo hayan apreciado así la sentencia de la que discrepo, ni la sentencia a la que se remite, el motivo de inconstitucionalidad debió ser acogido.

10. La estimación de ese motivo de inconstitucionalidad trae a primer plano el otro motivo suscitado en el recurso, que ahora no decae sino que se plantea con toda su crudeza.

Los Estados compuestos –ya sean federales o autonómicos– son dinámicos y se encuentran en un proceso de evolución normativa y jurisprudencial constante (federalizing process en la doctrina científica). Ese proceso consiente el máximo posible de libertad a las Comunidades territoriales que los integran pero con el único límite de que –si es democrático–

debe desarrollarse con un respeto exquisito a la Constitución rígida que siempre lo preside y bajo la salvaguardia de un Tribunal Constitucional.

Si la disposición adicional decimotercera EAC ha invadido en 2006 la competencia estatal del artículo 149.1.28 CE, como se acaba de razonar, es evidente que también ha sido afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón que –dice la sentencia de la mayoría– «contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón».

Nuestra doctrina más temprana había advertido ya de los riesgos de una colisión entre Estatutos que se produciría caso de aceptar una extensión desmesurada de sus contenidos. En el FJ 6 de la STC 99/1986, de 15 de marzo, se dijo que:

«La reserva estatutaria establecida en el artículo 147.2 CE supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad, pues ello entrañaría la mediatización de la directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución, siendo así que, como hemos señalado anteriormente, ésta constituye el único límite que pesa sobre cada uno de ellos.

La predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios –que, de acuerdo con el artículo 147 CE, son sólo los establecidos constitucionalmente–, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una

de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y disposiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma –también el propio Estatuto lo es–, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura».

Recientemente la STC 44/2007, de 1 de marzo, sobre la denominación de vinos de Castilla-La Mancha, resolvió un conflicto de este género, aunque motivos procesales llevaron a no plantear la cuestión en los términos en los que ha surgido ahora.

Es significativo que, durante la tramitación de este proceso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma de Aragón haya reaccionado y en 2007 haya reformado su Estatuto (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril) para blindarse frente a la reforma del EAC citada. Esta modificación debería haberse abordado para determinar, por ejemplo, cómo incide en la subsistencia del objeto de este motivo. Y es que, en la actualidad, se atribuyen por el Estatuto de Autonomía de Aragón reformado competencias al Patronato del Archivo de la Corona de Aragón. Se establece ahora que le corresponde la facultad de «informar con carácter preceptivo y vinculante sobre cualquier decisión que afecte a la integridad de la unidad histórica del Archivo de la Corona de Aragón o a su gestión unificada».

La sentencia de la mayoría no trata esta cuestión, aunque sea de importancia en este caso. En el proceso evolutivo constante en el que se encuentran todos los sistemas federo-regionales, esa reforma plantea, una vez más, el fenómeno de suplencia (supplenza) de la inactividad del Estado en la salvaguardia de sus competencias cuando aprueba reformas suce-

sivas de Estatutos de Autonomía. La pasividad estatal se contrarresta con un exceso de actividad de otros órganos constitucionales implicados: en este caso, la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así ocurrió también en el caso del derecho al agua de calidad enjuiciado en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (cfr., FJ 10 de mi Voto particular a la STC 247/2007). La abdicación por el Estado de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.28 CE –al aprobar la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EAC en los términos que he expuesto– llevará a las Comunidades Autónomas a ocupar también, como la de Aragón, en las reformas posteriores de sus Estatutos esas mismas competencias estatales como mecanismo lógico para defender las suyas frente a los vecinos. Se resentirá el sistema de fuentes del Derecho: Cuando el Estado atienda las invitaciones que admitió en uno de esos Estatutos vulnerará las que se hayan hecho en los demás.

Admitir la posibilidad de una construcción por invitación del ordenamiento autonómico, –Einladungsbau o Einladungstheorie– en el sentido al que me referí en el FJ 19 de mi Voto particular a la STC 31/2010, obligará a reflexionar sobre la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por todo lo expuesto, disiento.

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez.–*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.*– Firmado y rubricado.

PLENO. SENTENCIA 47/2010, de 8 de septiembre de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 9568-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de

Autonomía de Cataluña. Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular. («BOE» núm. 246 de 11 de octubre de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad número 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de octubre de 2006 el Letrado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears interpuso recurso de inconstitucionalidad

contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). La citada disposición, bajo la rúbrica «Fondos propios y comunes con otros territorios», dispone que:

«Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.»

2. El contenido del recurso de inconstitucionalidad es sustancialmente el siguiente:

a) La Comunidad Autónoma recurrente comienza por realizar una referencia histórica al contenido y significación del Archivo de la Corona de Aragón como archivo de titularidad estatal que conserva fondos producidos por instituciones y organismos vinculados a la monarquía aragonesa y que afectan a todos los territorios bajo la autoridad de la Corona de Aragón. Tras recalcar que en su origen nace como Archivo Real, esto es, como un archivo personal del monarca, que fue ubicado en Barcelona, repasa los principales hitos que han dado lugar a su actual conformación como archivo en el que se encuentran transcritos, sin solución de continuidad, documentos relativos a los diferentes territorios integrados en la Corona de Aragón (pese a que algunos de ellos llegaron a tener archivos propios) y que hoy constituyen la parte fundamental del Archivo de la Corona de Aragón, integrando esencialmente la sección denominada Real Cancillería. Continúa relatando cómo el Archivo se vio

incrementado con la documentación procedente del Consejo de Aragón, del Maestre Racional (hoy, junto con los fondos de la Bailía de Cataluña, integrantes de la sección nombrada Real Patrimonio), de la Real Audiencia, la Generalitat de Cataluña, las Órdenes Religiosas, Protocolos Notariales, Delegación de Hacienda y una sección heterogénea de Diversos y Colecciones, de suerte que el Archivo de la Corona de Aragón constituye una unidad cuya especificidad y proyección debe ser mantenida y protegida.

Los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas cuyos territorios se correspondían con los antiguos de la Corona de Aragón fueron previendo su participación conjunta en su gestión: El Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en su disposición adicional segunda; el Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en su disposición adicional primera, y finalmente el de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero (hoy en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears) en su disposición adicional primera, según la cual, «mediante la normativa correspondiente del Estado, y bajo su tutela, se creará y se regularán la composición y las funciones del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el cual tendrá participación la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en igualdad con las demás Comunidades Autónomas afectadas».

Las indicadas previsiones estatutarias han sido desarrolladas por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cata-

luña, y la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos. Ambas leyes han sido impugnadas ante este Tribunal, estando pendientes de resolución los correspondientes recursos.

b) Argumenta la Comunidad recurrente que los Estatutos de Autonomía pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, y que ostenta legitimación al efecto en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.2 LOTC, pues la disposición impugnada afecta al ámbito de su autonomía en el amplio sentido atribuido por la jurisprudencia constitucional a este concepto pues el precepto impugnado, que habla de «fondos propios» de Cataluña, para distinguirlos de los «comunes» con las demás Comunidades Autónomas, permite apreciar la existencia de puntos de conexión material con las competencias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, singularmente con la disposición adicional primera de su Estatuto, antes transcrita y que prevé la participación preeminente y en igualdad con las demás afectadas de la Comunidad Autónoma recurrente en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón.

Esta competencia de Comunidad Autónoma de las Illes Balears para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón sólo puede suprimirse o limitarse a través de la modificación de su propio Estatuto de Autonomía. Por este motivo, la disposición impugnada del Estatuto de Autonomía de Cataluña resulta contraria al artículo 147 CE, en la medida en que supone la modificación del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears al margen del procedimiento previsto en el propio Estatuto. Aun cuando los términos «fondos propios de Cataluña» y «fondos comunes» son ciertamente imprecisos, lo cierto es que, en todo caso, la norma impugnada integra los llamados fondos propios situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona en el sistema de archivos de Cataluña. De este modo y comoquiera

que el artículo 127 EAC atribuye competencia exclusiva a la Generalitat de Cataluña en materia de archivos que no son de titularidad estatal (lo que comprende la creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos), si los eventuales «fondos propios» a los que se refiere la disposición impugnada se integran efectivamente en el sistema de archivos de Cataluña, habría que concluir entonces que la competencia exclusiva de la Generalitat excluye la competencia de gestión atribuida a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por su Estatuto de Autonomía, que se habría modificado de este modo sin ajustarse al procedimiento establecido en el propio Estatuto tal como exige el artículo 147 CE.

Es cierto, se añade, que, tal como se afirmaba en la STC 99/1986, de 11 de julio, un Estatuto de Autonomía (en este caso el de las Illes Balears) no constituye parámetro de constitucionalidad de otro, sino que el ajuste a la Constitución de un Estatuto depende de su contraste exclusivamente con la norma fundamental. Sin embargo lo que sucede en este supuesto es la modificación del Estatuto de las Illes Balears con vulneración del artículo 147.3 CE y sin observar el procedimiento estatutario previsto para hacerlo en el artículo 76 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, y que otorga una destacada participación al Gobierno y el Parlamento de las Illes Balears.

La Comunidad recurrente razona también que, dada la indeterminación de los fondos propios situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona a que alude la norma impugnada, pero que ciertamente no identifica, pudiera pensarse que dichos fondos propios son los que no guardan directa e inmediata relación con la antigua Corona de Aragón. Sin embargo, aun admitiendo esa hipótesis, la decisión de segregarlos

del Archivo para atribuirlos a la gestión exclusiva de la Generalitat, correspondería adoptarla igualmente a todas las Comunidades Autónomas que tienen competencia para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón y, por tanto, también con la intervención de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

La Comunidad Autónoma recurrente entiende que, además del artículo 147.3 CE, la disposición impugnada vulnera también el artículo 149.1.28 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, al conferir a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los artículos 127.1.c), primero, y 110.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende en todo caso el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

En estas condiciones, la disposición impugnada, al integrar en el sistema de archivos de Cataluña una parte del Archivo de la Corona de Aragón, está desbordando el marco competencial delimitado por el artículo 149.1.28 CE, ya que no cabe asumir competencias normativas sobre un archivo de titularidad estatal. Además cualquier normativa sobre el indicado Archivo, de conformidad con la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears, habrá de ser ob-

jeto de una decisión compartida de todas las Comunidades Autónomas interesadas para de este modo preservar la unidad histórica del Archivo que debe guiar la creación del Patronato encargado de su gestión.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno a través del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Del mismo modo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Y, finalmente, publicar en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de Catalunya» la incoación del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2006 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en este proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El día 27 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el cual acordaba dar por personada a la Cámara y ofrecer su colaboración a este Tribunal a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se personó mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2006, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en atención a las siguientes razones:

a) Tras mostrar su conformidad con las alegaciones efectuadas por la Comunidad Autónoma recurrente en relación con el origen, historia y composición del Archivo de la Corona de Aragón puntualiza que, con posterioridad a la interposición del recurso, el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre (en cuyo preámbulo se afirma que tal archivo es de titularidad y gestión estatal), ha creado el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Cultura; es decir, como órgano de la Administración General del Estado. Al Pleno del Patronato le corresponde, sin posibilidad de delegación de esta función en la Comisión Permanente, emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida permanente de fondos del Archivo.

b) Aborda seguidamente el sentido que, a su juicio, ha de conferirse a la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña impugnada en el presente recurso. El primer inciso de esta disposición no puede ponerse en relación con el artículo 127.1.c) del Estatuto, porque este último precepto se refiere expresamente a los archivos que no son de titularidad estatal y el Archivo de la Corona de Aragón es, como ha quedado expuesto, de titularidad estatal, sino que ha de ponerse en relación con el artículo 127.2 del Estatuto, el cual prevé la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña en relación con los archivos de titularidad estatal situados en Cataluña para el eventual caso de que el Estado no se reserve expresamente su gestión. Se trata, por tanto, de una competencia eventual que sólo entrará en juego cuando el Estado no se reserve expresamente la gestión del archivo respecto del que pueda resultar de aplicación, lo cual, como ya se indicó, no se ha efectuado en el presente supuesto, dado que el Real Decreto 129/2006, de 8 de noviembre, ha reservado la gestión del

Archivo de la Corona de Aragón al Estado.

Pues bien, el mismo carácter eventual de la competencia aludida ha de predicarse, según el Abogado del Estado, de la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona que prevé la disposición estatutaria objeto de este recurso. La integración en el sistema de archivos de Cataluña tendrá lugar si alguna vez dejan de ser de titularidad estatal, en todo o en parte, o al menos pasan a ser gestionados por la Generalitat catalana, supuesto en el cual la integración no sería plena, sino que sólo alcanzaría a la competencia de gestión. Pero para que esta eventualidad llegase a tener lugar sería preciso que la salida permanente de fondos fuese prevista en una norma de rango suficiente y se ejecutara mediante acuerdo o resolución del órgano estatal competente.

En cuanto al inciso segundo de la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña resalta que contiene un mandato dirigido exclusivamente a la Generalitat de Cataluña para que, en el supuesto eventual de que se produzca la integración de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Cataluña, entonces y sólo entonces, coopere con el Patronato y con el resto de Comunidades Autónomas que tengan fondos compartidos en la gestión eficaz de éstos.

c) Concretado el alcance con el que debe ser interpretada la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se afirma que tal disposición es competencialmente inócua y que, en consecuencia, no vulnera, ni el artículo 147.3 CE en relación con la disposición adicional primera del vigente Estatuto balear, ni el artículo 149.1.28 CE:

La disposición del Estatuto catalán impugnada no viola el artículo 147.3 CE porque la previsión del Estatuto aragonés de creación de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón no entra en contradicción con la previsión de incorporación de los fondos propios de Cataluña a su sistema de archivos para el caso de que se produzca una eventualidad consistente en que la titularidad o la gestión del Archivo deje de ser estatal. Por lo demás las distintas Comunidades Autónomas interesadas en la gestión del Archivo han prestado su aprobación al borrador de lo que ha terminado siendo Real Decreto de creación del Patronato, tal como lo muestran las comunicaciones dirigidas por aquéllas al Ministerio de Cultura que el Abogado del Estado aporta con sus alegaciones.

Tampoco vulnera el artículo 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre archivos de titularidad estatal, el que un Estatuto contenga un precepto referido al eventual supuesto de que, total o parcialmente, un archivo de titularidad y gestión estatales pueda dejar de serlo. No puede interpretarse el precepto constitucional aludido en el sentido de concederle una virtualidad petrificadora de la titularidad de todos y cada uno de los archivos que eran estatales a la entrada en vigor de la Constitución, pues no hay por qué descartar radicalmente que, a través del instrumento normativo adecuado, pueda considerarse más conveniente al bien común y más satisfactorio que el Estado se desprenda (total o parcialmente) de la titularidad o, a fortiori, de la gestión de algún archivo.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006 la Generalitat de Cataluña formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por los motivos que, de modo sucinto, se reflejan a continuación:

a) Comienza por afirmar que entre la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso, y la disposición adicional primera del Estatuto aragonés no existe identidad de objeto, pues, mientras esta última disposición se refiere a la documentación propia de una institución medieval que es antecedente histórico común de varias Comunidades Autónomas (la Corona de Aragón), el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere al Archivo estatal situado en Barcelona dentro del cual pueden distinguirse dos partes: de un lado existen fondos comunes y de otro se integran en él fondos que se refieren sólo a Cataluña y que no guardan relación con aquella época histórica, pero que se encuentran en el Archivo de la Corona de Aragón debido a que era el único archivo estatal existente en Barcelona a causa de que no se creó ni ha existido nunca el Archivo Provincial que, por el contrario, sí existe en otras provincias. Es más, los archivos provinciales del resto de provincias catalanas fueron creados en fecha reciente.

Pues bien, según la Generalitat la disposición adicional decimotercera EAC no hace sino anunciar la diferencia existente entre fondos propios (los referidos a Cataluña) y fondos comunes y ampliar la competencia de Cataluña respecto de los fondos propios existentes en el Archivo de la Corona de Aragón, pero habrá de ser el Estado quien determine qué concretos fondos del Archivo son propios y cuáles son comunes. En definitiva, mediante la disposición impugnada el Estado reorganiza el contenido actual del Archivo de la Corona de Aragón conforme a la distribución de competencias ya prevista en los cuatro Estatutos de Autonomía de las Comunidades aragonesa, balear, catalana y valenciana, sin alterar el alcance ni el contenido de los preceptos correspondientes de los Estatutos de Aragón, de las Illes Balears y de la Comunidad Valenciana.

b) En un segundo bloque argumental se hace hincapié en el carácter heterogéneo del Archivo de la Corona de Aragón, sirviéndose para ello de una remisión al informe técnico emitido por la Subdirección General de Archivos de la Generalitat de Cataluña, que acompaña junto con las alegaciones, no obstante lo cual señala los principales hitos en la formación del archivo así como las más significativas entradas y salidas de fondos en él. Como consecuencia de esta descripción del proceso histórico de formación del archivo afirma que puede identificarse en él un conjunto de fondos que se refieren exclusivamente a Cataluña, tanto en el Archivo de la Corona de Aragón como en el Archivo Real de Barcelona, sea cual sea el alcance que se de a esta última denominación. Es más, incluso parte del contenido del Archivo de la Corona de Aragón fue trasladado al Depósito Regular de Cervera por razones de espacio, rompiendo así la unidad documental de parte del Archivo. Pues bien, la gestión del Archivo Regular de Cervera ha sido traspasada a la Generalitat de Cataluña, sin que tal traspaso haya generado protesta alguna.

c) Aborda seguidamente el régimen de asunción de competencias por la Comunidad Autónoma sobre archivos, materia incluida en el más amplio título competencial de cultura, llegando a la conclusión de que la disposición adicional decimotercera EAC establece un régimen específico de participación de la Generalitat en el Archivo de la Corona de Aragón. Parte de la distinción realizada en el artículo 127 del Estatuto entre archivos que no son de titularidad estatal [art. 127.1.c) EAC], que son de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, y los que sí lo son (art. 127.2 EAC), los cuales son competencia del Estado sin perjuicio de que éste pueda ceder su gestión a la Generalitat. Ahora bien, tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña como el resto de Estatutos de Autonomía de las

Comunidades Autónomas cuyo territorio integraba la Corona de Aragón establecen un régimen específico respecto del Archivo de la Corona de Aragón que, sin negar la competencia estatal sobre este archivo, incide en ella en cuanto prevén la necesaria participación de las mencionadas Comunidades Autónomas en su gestión, que de esta forma deja de ser una opción estatal merced a la incorporación de un mandato de cooperación. En consecuencia la norma impugnada se limita a recoger la participación de Cataluña en la gestión del archivo estatal, pero no comporta la transferencia a la Generalitat de la gestión del archivo.

Es cierto que la norma impugnada distingue entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes. Ahora bien, la decisión de fijar un régimen jurídico para una parte del fondo documental del Archivo de la Corona de Aragón y del Archivo Real de Barcelona, que sólo por razones administrativas fue allí depositado, es una decisión que corresponde al Estado como titular del archivo y que encuentra justificación en la propia naturaleza heterogénea del contenido del Archivo de la Corona de Aragón. Ello no supone alterar las previsiones del Estatuto balear, puesto que se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de este Archivo (hecha efectiva con la aprobación del Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, por el que se crea el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón) y en la gestión de los fondos comunes, sin que la unidad histórica del Archivo se vea comprometida por la previsión de la integración de parte de los fondos en el sistema de archivos de la Generalitat, por no estar relacionados con la Corona de Aragón sino con otras instituciones y periodos históricos, pese a estar depositados en el tan reiterado Archivo.

Concluye este apartado afirmando que la mera previsión estatutaria de una futura integración en el sistema de archivos

de la Generalitat de Cataluña de los fondos propios de ésta situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real en nada afecta a ese patrimonio común, en cuya gestión deben participar las cuatro Comunidades Autónomas. De ahí que no sea posible afirmar que la previsión estatutaria de reconocimiento de la existencia de unos fondos propios de la Generalitat rompa la unidad histórica del Archivo, todo lo cual pone de manifiesto que nos encontramos ante la denuncia de una lesión constitucional hipotética, en la medida en que se presupone que el procedimiento y la decisión para determinar cuáles de los fondos documentales incluidos actualmente en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona son fondos propios de Cataluña romperá la unidad histórica del Archivo. Se revela así la existencia de un recurso preventivo, cuya admisibilidad ha sido expresamente rechazada por la doctrina constitucional, citando a tal efecto las SSTC 49/1984 y 108/1986.

d) A continuación el Gobierno de la Generalitat señala que los fondos documentales relativos a los antiguos territorios que hoy constituyen las Comunidades Autónomas de Aragón, Valencia e Illes Balears (equivalentes a los fondos propios de Cataluña a los cuales se refiere la disposición adicional impugnada) se encuentran hoy gestionados por las respectivas Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears y Aragón, así como por la Diputación General de Aragón, para lo cual resume la formación del Archivo de la Diputación provincial de Zaragoza (heredero de los fondos que hoy se conservan del antiguo Archivo Real de Aragón) y el proceso de transferencia de competencia sobre la gestión del Archivo Real de Valencia, del Reino de Mallorca y de los Archivos Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel.

e) Ni la regulación de las competencias autonómicas sobre archivos en ge-

neral ni el régimen específicamente previsto para el Archivo de la Corona de Aragón vulneran las competencias del Estado en materia de archivos. En efecto, la participación autonómica en el Archivo de la Corona de Aragón y la integración de los fondos propios de Cataluña en su sistema de archivos se prevé en términos tan genéricos que permiten al Estado fijar el procedimiento a través del cual se ha de resolver, a la vez que no niegan la participación del resto de Comunidades Autónomas según la tienen reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En definitiva, la previsión incorporada a la norma impugnada no es sino una concreción de la técnica de la colaboración entre Administraciones a la que reiteradamente se ha referido la doctrina constitucional. Por lo demás la referencia a la potestad reglamentaria que en el artículo 127.2 EAC se realiza no es incompatible con la asunción de competencias ejecutivas sobre una materia determinada, en este caso la referida a los archivos.

Pero es que, además, el régimen jurídico específico que la disposición adicional decimotercera EAC establece para el Archivo de la Corona de Aragón es diferente al previsto con carácter general en el artículo 127 EAC debido a que la gestión de dicho Archivo no se atribuye a la Generalitat, sino que sólo se prevé la participación de ésta en el Patronato que ha de regirlo. Cuestión distinta es la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de la Comunidad Autónoma que se encuentran en el Archivo, respecto de los cuales ninguna previsión existe en el artículo 149.1.28 CE que impida al Estado, en cuanto titular del archivo, decidir la inclusión en una ley orgánica de una previsión en virtud de la cual se disponga de una parte del contenido de un archivo de su titularidad. Los límites a esta previsión no se encuentran en la Constitución, sino en la circunstancia de que otros Estatutos de Au-

tonomía prevean la participación de las respectivas Comunidades Autónomas en la gestión del archivo estatal a través de la creación del patronato del archivo, pero tal previsión es análoga a la establecida en el EAC y no se ve menoscabada porque, debido a razones técnicas, determinados fondos vinculados exclusivamente con Cataluña pero incorporados al Archivo se integren al sistema catalán de archivos.

f) Concluye sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña negando que la disposición adicional decimotercera EAC comporte la modificación de la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears al margen del procedimiento estatutariamente establecido. Para ello comienza por advertir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, en ningún caso puede convertirse un Estatuto de Autonomía en parámetro de constitucionalidad de otro, salvo en el llamado contenido esencial o necesario de los Estatutos (art. 147.2 CE), en que sería factible la comparación entre éstos para delimitar si existió o no extralimitación. Pero es que, además, la previsión incorporada a la disposición estatutaria aquí impugnada resulta plenamente compatible con la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears, porque en aquella se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, previsión estatutaria que se justifica en la preservación del patrimonio común que incorpora, pero que carece de sentido respecto de fondos relacionados exclusivamente con Cataluña. Razón por la cual el Estado, en cuanto titular del Archivo, podrá disponer de la parte de él que no constituya patrimonio común para su incorporación al sistema de archivos de Cataluña a través del procedimiento que se determine y que no tiene por qué excluir la intervención del Patronato rector del Archivo. Es más, la Comunidad de las Illes Balears no puso

objeción alguna a que en 1995 se transfiriera a Cataluña la gestión del Depósito Regional de Cervera, pese a la relación existente con el Archivo de la Corona de Aragón, ni a la que en 2004 se realizó sobre la titularidad del fondo del Servicio de Recuperación del Patrimonio artístico de la Generalitat de Cataluña de la época de la II República, pese a que se trataba de un fondo documental integrado en el Archivo.

8. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso.

Comienza por recordar que la disposición adicional recurrida viene a establecer un régimen especial para los fondos documentales depositados en el Archivo de la Corona de Aragón frente al régimen general de la competencia sobre archivos regulado en el artículo 127 EAC. La singularidad de la regulación de este archivo está justificada porque, debido a que todavía no se ha creado el Archivo Histórico Provincial de Barcelona, la totalidad de los documentos que hubieran tenido como destino natural tal archivo fueron a parar al denominado Archivo de la Corona de Aragón, ello a pesar de que en 1981 y 1995 el Ministerio de Cultura se comprometiera a crear el Archivo Provincial y a transferir su gestión a la Generalitat de Cataluña. Por otra parte, pese a que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que en su día formaron parte del Reino de Aragón prevén la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, éste no ha sido creado sino (tras la interposición del presente recurso) mediante Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Todos estos factores han determinado que el Archivo de la Corona de Aragón haya cumplido en relación con el patrimonio documental catalán una función que jamás cumplió en relación con las Illes

Balears, Valencia o Aragón, de suerte que el carácter fragmentario de la documentación incorporada a él permita hablar a los expertos de «archivo de archivos», dentro del cual cabe distinguir un contenido de interés supracomunitario y otro que afecta exclusivamente a Cataluña y que, en consecuencia, debe ser gestionado por la Comunidad Autónoma catalana.

A partir de estas consideraciones entiende que la disposición adicional impugnada no vulnera la reserva competencial del Estado, establecida en el artículo 149.1.28 CE, porque los fondos existentes en el Archivo de la Corona de Aragón respecto de los cuales se prevé la integración en el sistema de archivos de Cataluña son fondos propios y no comunes a las Comunidades Autónomas que integraron el Reino de Aragón. De hecho en diversas ocasiones han salido del Archivo de la Corona de Aragón diversos conjuntos documentales con destino a distintos Archivos Provinciales. Además la competencia estatal no se ve alterada porque los concretos archivos varíen en su composición, del mismo modo que es posible la creación y supresión de archivos estatales.

Tampoco aprecia el Parlamento de Cataluña contradicción entre la disposición adicional decimotercera EAC y el artículo 147.3 CE, pues aquella no supone ninguna limitación o exclusión de las competencias reconocidas a la Comunidad de las Illes Balears en la disposición adicional primera de su Estatuto de Autonomía que suponga la alteración de éste al margen del procedimiento estatutariamente previsto para su modificación, según exige el precepto constitucional invocado. En efecto, de la disposición adicional impugnada no puede extraerse la conclusión de que la determinación de qué fondos son propios de Cataluña haya de ser necesariamente efectuada por Cataluña de modo unilateral o conjuntamente con el Estado sin intervención del

Patronato del Archivo; ni, de otra parte, puede deducirse que la competencia autonómica de participar en la gestión del Archivo de la Corona comporte la imposibilidad de alterar el contenido de los fondos documentales de dicho Archivo, puesto que la materia objeto de la competencia es el propio Archivo y no cada uno de los documentos que lo componen.

En consecuencia, y dado que no coexisten dos preceptos estatutarios contradictorios sobre un mismo objeto, sino que, al contrario, los cuatro preceptos pueden aplicarse y hacerse efectivos a un tiempo y armónicamente, no puede entenderse desbordada la reserva estatutaria ni, por tanto, considerarse vulnerado el artículo 147.3 CE por la disposición adicional decimotercera EAC.

9. En sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron por otrosí la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad número 9568-2006 al tramitado bajo el número 8045-2006, con el fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

Por providencia del Pleno del Tribunal de 28 de febrero de 2007 se acordó oír a las partes personadas en relación con la indicada solicitud de acumulación. Mediante auto número 261/2007, de 24 de mayo, se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

10. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, instando la recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por incurrir en la causa prevista en el artículo 219.13 LOPJ. La recusación se formulaba también en el presente recurso de inconstitucionalidad, así como en los tramitados con los números 8675-2006

(promovido por el Defensor del Pueblo), 8829-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia), 9330-2006 (promovido por el Gobierno de La Rioja), 9491-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón) y 9501-2006 (promovido por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia), todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante este Tribunal y en los que es parte el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por providencia de 6 de marzo de 2007, el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación, y suspender el curso del procedimiento número 8045-2006 hasta la resolución del incidente. Respecto del presente recurso y del resto de ellos en los que la recusación se había formulado la indicada providencia resolvió estar a lo que en su momento se acordase.

Por auto número 177/2007, de 7 de marzo, el Pleno acordó inadmitir la recusación de don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, luego confirmado por ATC 224/2007, de 19 de abril. Por nuevo ATC 253/2007, de 22 de mayo, el Pleno acordó, dada la identidad de la recusación formulada, inadmitirla también en el resto de recursos en los que fue planteada, entre los cuales se encuentra el presente recurso de inconstitucionalidad.

11. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal excmo. sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre inmediatamente anterior, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad y de otros cuyo objeto coincide total o par-

cialmente. A tal efecto, después de reiterar que no consideraba comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la norma recurrida, advertía que el Pleno del Tribunal, mediante auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apartado 13 del artículo 219 LOPJ. De ahí que, al tener el presente recurso de inconstitucionalidad un objeto parcialmente coincidente con aquel en el que se admitió su recusación, considerase difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien había sido considerado parcial en un asunto no lo fuera en otro con objeto coincidente.

Mediante ATC 39/2009, de 5 de febrero, el Pleno acordó no aceptar la abstención formulada por el excmo. sr. don Pablo Pérez Tremps.

12. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del artículo 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicitan que este Tribunal se declare incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acuerde su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente, se solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que han de sustituir a aquellos cuyo mandato ha finalizado.

Mediante providencia dictada el día 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación legal del Parlamento de Cataluña, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 LOTC.

Frente a la indicada providencia, la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica mediante escrito registrado el 7 de junio de 2010. Recurso que, tras los trámites pertinentes, fue desestimado mediante ATC 71/2010, de 23 de junio de 2010, al que formuló voto particular concurrente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

13. Por providencia de seis de septiembre de 2010 se señaló, para deliberación y votación de la presente sentencia, el ocho del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad la Comunidad Autónoma de las Illes Balears impugna la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuyo tenor literal es el siguiente:

«Disposición adicional decimotercera.
Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.»

Tal como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, dos son los motivos por los que la Comunidad Autónoma recurrente considera inconstitucional el precepto impugnado. De una parte considera que la integración en el sistema de archivos de

Cataluña de los llamados fondos propios de esta Comunidad situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, de titularidad estatal, lleva aparejada la afirmación de la competencia exclusiva de Cataluña sobre tales fondos [art. 127.1.c)] y, consecuentemente, la exclusión de la competencia que en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón se prevé en la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears a través de la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón que habría de crearse mediante ley estatal. De este modo se habría modificado el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, se habría vulnerado el artículo 147.3 CE, según el cual «la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales, mediante ley orgánica.»

En segundo lugar, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears considera que la disposición adicional impugnada vulnera también el artículo 149.1.28 CE que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, pues aquella disposición adicional atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los artículos 127.1.c), primero, y 110.1 del propio Estatuto, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende, en todo caso, el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo de los artículos citados que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legis-

lativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

Tanto el Abogado del Estado como la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña rechazan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

2. Los dos motivos de impugnación esgrimidos por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, para sostener que su Estatuto de Autonomía ha sido modificado al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, con infracción del artículo 147.3 CE, sería preciso afirmar como presupuesto que la participación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, prevista en la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (en su redacción de 1983 anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), se habría visto perjudicada por la atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencia exclusiva sobre los fondos propios de Cataluña en el Archivo de la Corona de Aragón. Por tanto, si llegamos a la conclusión de que la disposición impugnada no incide en la competencia exclusiva del Estado respecto del Archivo de la Corona de Aragón (art. 149.1.28 CE), ninguna consecuencia cabría predicar de dicha disposición sobre la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero.

Consecuentemente con ello ha de analizarse primeramente la denuncia de inconstitucionalidad por vulneración de la competencia estatal sobre archivos de titularidad estatal prevista en el artículo 149.1.28 CE.

Tal cuestión ha sido ya abordada en nuestra reciente STC 31/2010, de 28 de

junio, que resolvió la impugnación de un considerable número de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se encontraba la disposición adicional ahora impugnada y por idéntico motivo. La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el artículo 149.1.28 CE, destacando que «la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos» (FJ 74).

La desestimación del anterior motivo de inconstitucionalidad hace decaer, como ya se anticipó, el otro de los motivos de impugnación. En efecto, si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no resulta desconocida ni invadida por la disposición adicional impugnada, en nada se habría visto afectada la disposición adicional primera del Estatuto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la cual contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en su totalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad, número 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez.—*María Emilia Casas Baamonde.*—*Guillermo Jiménez Sánchez.*—*Vicente Conde Martín de Hijas.*—*Javier Delgado Barrio.*—*Elisa Pérez Vera.*—*Eugeni Gay Montalvo.*—*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.*—*Ramón Rodríguez Arribas.*—*Pascual Sala Sánchez.*—*Manuel Aragón Reyes.*—*Pablo Pérez Tremps.*—Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ A LA SENTENCIA DEL PLENO DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 9568-2006, INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARIS CONTRA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOTERCERA DE LA LEY ORGÁNICA 6/2006, DE 19 DE JULIO, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

1. La Constitución impone que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado» «con los votos particulares, si los hubiere» (art. 164.1 CE). Son un control irremplazable de la razonabilidad de lo decidido porque exteriorizan, como exige el artículo 90.2 LOTC, «la opinión discrepante defendida en la deliberación».

Disiento de la exigüidad de motivación de esta Sentencia. Se minimiza en ella la respuesta a los dos motivos de in-

constitucionalidad planteados en el recurso, lo que puede ofrecer la apariencia, quizá infundada, de un ejercicio de contención jurisdiccional.

No creo que el FJ 74 de la STC 31/2010, de 28 de junio, contenga una motivación suficiente (ex artículo 120.3 CE) para resolver la impugnación de la disposición adicional decimotercera EAC. La sentencia no remite, además, al FJ 73 de la STC 31/2010 para integrar su escueta motivación, aunque el artículo 127 EAC (competencias de Cataluña en materia de cultura) es esencial para enjuiciar la disposición adicional decimotercera EAC y determinar sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Dudo del resultado del control del artículo 127 EAC en la STC 31/2010 (Conf., FJ 8 de mi Voto particular a dicha Sentencia) y sostengo que era necesario aclarar su alcance con ocasión de este recurso.

2. El Archivo de la Corona de Aragón está considerado como uno de los más importantes del mundo, sólo superado en dimensión e interés histórico por los archivos vaticanos. Se custodia desde 1364 con la gestión técnica unitaria de un Archivero designado con tal nombre. Aunque corresponde a la Corona de Aragón –Reino histórico esencial en el proceso de formación de España– sus vastos fondos documentales también afectan al decurso histórico de territorios integrados en lo que son hoy otros Estados soberanos: el Rosellón, la Cerdeña, el Conflent y el Vallespir, Malta, Córcega, Cerdeña o Sicilia. No interesa sólo a la parte española actual del antiguo Reino de Aragón: Cataluña, Comunitat Valenciana, Aragón e Illes Balears, sino también al Estado español mismo (art. 137 CE) en cuanto elemento esencial de investigación y de comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (art. 149.2 CE) y con otros Estados (art. 149.1.3 CE). La STC 109/1996, de 12 de julio, FJ 4, afirmó que «el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuales

son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada» y por ello está justificado que se reserve la gestión directa de ese Archivo o no abdique al menos de participar en ella.

3. La extensión de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal no ofrece dudas en la Constitución Española de 1978 (CE): El Estado tiene competencia exclusiva sobre los: «archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.28 CE). Toda la materia constitucional «archivos de titularidad estatal» y todas las funciones referentes a ella –toda la legislación y la ejecución– corresponden al Estado.

La norma del citado artículo 149.1.28 CE tampoco plantea dudas cuando admite, dentro de dicha competencia estatal exclusiva, la «gestión» por parte de las Comunidades Autónomas de esos archivos de titularidad estatal. El FJ 19 de la STC 17/1991, de 31 de enero, interpretó ese inciso y dijo que: «la reserva constitucional del artículo 149.1.28, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y una vez hecho»... «son sólo las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias». Basta leer los alegatos de las partes en aquel proceso y la respuesta de la STC 17/1991, en el FJ 19 citado, para advertir que la interpretación transcrita versó en forma directa e inmediata sobre el artículo 149.1. 28 de la Constitución, por lo que es válida con independencia de cualquier desarrollo en normas inferiores, ya sean éstas estatutarias o legales. Carece así de consistencia el alegato del Parlamento de Cataluña que se recoge en el antecedente 66.d) de la STC 31/2010. La doctrina de la STC 17/1991 nos vincula (regla del stare decisis) mientras no exista en nuestra jurisprudencia una advertencia razonada

que, siquiera en forma mínima, advierta que rectificamos, y con qué alcance, ese precedente firme y estable.

4. El primer motivo que examina la sentencia debió prosperar. La disposición adicional decimotercera EAC es inconstitucional por incurrir en un vicio de incompetencia constitucional que vulnera el artículo 149.1.28 CE. El Estatuto se debió limitar bien a afirmar la competencia de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón –que es uno de los Archivos generales de titularidad estatal– o a disponer, como hacía correctamente la disposición segunda del EAC derogado, de 4 de diciembre de 1979, que una norma del Estado crease, bajo la tutela de éste, un Patronato con la «participación preeminente de la Generalidad de Cataluña». Desbordado este contenido, la disposición estatutaria recurrida incurre en un claro vicio competencial, que el FJ 74 de la sentencia 31/2010 ha ignorado; se limitó a desactivar la fuerza normativa de la disposición negando el sentido que se desprende de su tenor literal y de su necesaria conexión con el artículo 127 EAC, que regula las competencias autonómicas en materia de cultura.

5. Los Estatutos de Autonomía tienen por contenido propio la asunción de competencias dentro del marco establecido en la Constitución [art. 147.2.d) CE]. El Estatuto no es, sin embargo, norma pertinente ni idónea para regular el ejercicio de las competencias autonómicas que se asumen. Menos aún para aprovechar, al hacerlo, para condicionar o limitar las que reserva al Estado el artículo 149.1 CE. Lo impide el efecto de petrificación del contenido de un Estatuto, que deriva de la imposibilidad de que se modifique su regulación por la legislación autonómica que lo desarrolla o por la legislación del Estado de rango inferior al mismo (cfr. FFJJ 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010). Para esquivar esa petrificación, este Tribunal ha

enervado su fuerza normativa, como a mi juicio intenta en la STC 31/2010. Crea una suerte de «seudoprevalencia» al declarar que el Estado puede actuar con toda, plena o perfecta libertad en ejercicio de todas las materias sobre las que tiene competencias, diga lo que diga el EAC, incluso cuando no existan cláusulas de salvaguardia de las competencias del Estado (conf., FFJJ 7, 17 y 18 de mi voto particular a la STC 31/2010) y que la enumeración de submaterias repetida en forma constante –y que pretendía un efecto de «blindaje por descripción» frente al Estado– no tiene otra finalidad que la meramente descriptiva (STC 31/2010, FJ 59) o un valor «indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate» (STC 31/2010, FJ 64).

6. La disposición adicional decimotercera EAC impugnada en este recurso incurre en ese vicio de no limitarse a asumir como propias las competencias que le consiente el artículo 149.1.28 CE, sino de regular las que en ningún caso puede asumir. Contiene, en efecto, una regulación legislativa sobre el Archivo de la Corona de Aragón, que condiciona e innova su régimen legal, pese a la titularidad estatal del mismo, y limita las competencias del Estado.

Las partes argumentan, para justificar esa regulación del archivo que introduce la disposición recurrida, que el artículo 127.2 EAC atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre los archivos de titularidad estatal sitos en Cataluña cuya gestión no se reserve el Estado, lo que incluiría una potestad reglamentaria limitada.

No es consistente ese argumento: Aparte de que nadie niega en el proceso que el Estado mantiene la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, es evidente que el artículo 127.2 EAC es inconstitucional a la luz de lo que acabo de expresar, aunque el párrafo sexto del

FJ 73 de la STC 31/2010 afirme lo contrario, con una rectificación (overrule) no justificada de la doctrina del FJ 19 de la STC 17/1991. En cualquier caso, la normativa que introduce la disposición adicional decimotercera no es propia de un reglamento interno de organización. Gestionar un archivo no es dividirlo ni patrimonializar parte de sus fondos para ejercer luego sobre ellos competencias exclusivas.

7. La innovación legal del régimen del archivo estatal que nos ocupa se produce cuando se diferencia entre el Archivo de la Corona de Aragón y el Archivo Real de Barcelona, como si fueran dos archivos distintos.

La STC 103/1988, de 8 de junio, estableció que las referencias de una ley autonómica a archivos de titularidad estatal son «regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado» que rebasan los límites competenciales del artículo 149.1.28 CE (FJ 4). Con mayor motivo rebasa dicha competencia una regulación de esa importancia contenida en un Estatuto de Autonomía, ya que condicionará para el futuro las leyes del Estado. La sentencia de la que discrepo y el FJ 74 de la STC 31/2010, a la que se remite, silencian el alcance de esa diferenciación de archivos. Es decepcionante que la sentencia de la que discrepo –y la sentencia a la que se remite– ignoren este problema, como si fuera un dato de hecho que se acepta y no procede enjuiciar.

Sobrepasa también la distinción entre documentos y archivos, que estableció la doctrina de la citada STC 103/1988, la afirmación de unos «fondos propios de Cataluña» supuestamente distintos de otros «fondos comunes» compartidos con otros territorios de la antigua Corona de Aragón. Las Sentencias también aceptan, como simple dato de hecho, esta calificación, aunque encierre el núcleo del problema.

Aparte de que «fondos» de un archivo histórico del relieve del que nos ocupa no son en este caso documentos, sino un conjunto orgánico de ellos ya ordenado en un archivo bajo una dirección técnica y bajo el principio de unidad archivística, la distinción que critico no supone una «sobrepotección», como afirma el FJ 74 de la STC 31/2010, y reproduce la actual, sino una «fragmentación» presente o futura de la unidad del Archivo de la Corona de Aragón denunciada por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears recurrente.

8. Al integrar los llamados «fondos propios de Cataluña» en el sistema de archivos de Cataluña se atraen los mismos a una competencia exclusiva de la Generalitat en materia de archivos que contempla el artículo 127.1.c) EAC. Aunque es obvio que esa exclusividad del artículo 127.1 EAC es paladinamente inconstitucional a la luz del artículo 149.2 CE y de nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, o 13/1992, de 3 de marzo, FJ 13), resulta que el FJ 73, segundo párrafo, de la STC 31/2010 ha desestimado la impugnación, aunque parezca compartir lo aquí se dice (aplicando la técnica de «Sentencia oculta» explicada en el FJ 7 de mi Voto particular a la STC 31/2010). En cualquier caso, y para lo que ahora interesa, la asunción unilateral de esos fondos implica que dejarán de ser de titularidad estatal y abandonarán, por tanto, el Archivo General de la Corona de Aragón.

9. El Abogado del Estado (antecedente 6), el representante de la Generalitat de Cataluña (antecedente 7), y la representación del Parlamento catalán (antecedente 8) ilustran, en este proceso constitucional, sobre el alcance de la disposición impugnada desde la perspectiva que acabo de indicar. La sentencia de la que discrepo lo ignora y se limita a hacer una transcripción parcial del FJ 74 de la STC 31/2010 en la que el Parlamento de Cataluña habría corroborado –allí– que

no se alteraría el régimen unitario de los archivos ni se afectaría la competencia estatal. No parece afortunada esa transcripción porque en este recurso el Parlamento sostiene exactamente lo contrario: El Archivo de la Corona de Aragón sería un «archivo de archivos», con una documentación de carácter fragmentario según «los expertos», y existiría en él un contenido que afecta exclusivamente a Cataluña, con fondos que son fondos propios de Cataluña y deben ser gestionados, en consecuencia, por la Comunidad Autónoma de Cataluña (A de H 8, § 2).

No es necesario razonar, como hace el Abogado del Estado, sobre la adecuación al 149.1.28 CE de la asunción –que también parece establecer la disposición impugnada– limitada a una hipotética gestión futura de los restantes «fondos comunes» del archivo de titularidad estatal. Lo expuesto basta para concluir que el EAC ha ejercido competencias normativas y de ejecución sobre un archivo de titularidad estatal que la CE no contempla, en clara contravención del artículo 149.1.28 CE. Aunque no lo hayan apreciado así la sentencia de la que discrepo, ni la sentencia a la que se remite, el motivo de inconstitucionalidad debió ser acogido.

10. La estimación de ese motivo de inconstitucionalidad trae a primer plano el otro motivo suscitado en el recurso, que ahora no decae como sostiene la sentencia de la que discrepo.

Los Estados compuestos –ya sean federales o autonómicos– son dinámicos y se encuentran en un proceso de evolución normativa y jurisprudencial constante (federalizing process, en conocida doctrina científica). Ese proceso consiente el máximo posible de libertad a las Comunidades territoriales que los integran pero con el único límite de que –si es democrático– debe desarrollarse con un respeto exquisito a la Constitución rígida

que siempre lo preside y bajo la salvaguardia de un Tribunal Constitucional.

Si la disposición adicional decimotercera EAC ha invadido en 2006 la competencia estatal del artículo 149.1.28 CE, como se acaba de razonar, es evidente que también ha sido afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Illes Balears que –dice la sentencia de la mayoría– «contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón».

Nuestra doctrina más temprana había advertido ya de los riesgos de una colisión entre Estatutos que se produciría caso de aceptar una extensión desmesurada de sus contenidos. En el FJ 6 de la STC 99/1986, de 15 de marzo, se dijo que:

«La reserva estatutaria establecida en el artículo 147.2 CE supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad, pues ello entrañaría la mediatización de la directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución, siendo así que, como hemos señalado anteriormente, ésta constituye el único límite que pesa sobre cada uno de ellos.

La predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios –que, de acuerdo con el artículo 147 CE, son sólo los establecidos constitucionalmente–, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y dis-

posiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma –también el propio Estatuto lo es–, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura».

Recientemente la STC 44/2007, de 1 de marzo, sobre la denominación de vinos de Castilla-La Mancha, resolvió un conflicto de este género, aunque motivos procesales llevaron a no plantear la cuestión en los términos en los que ha surgido ahora.

Es significativo que, durante la tramitación de este proceso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears haya reaccionado y en 2007 haya reformado su Estatuto (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero) para blindarse frente a la reforma del EAC citada. Esta modificación debería haberse examinado jurisdiccionalmente para determinar, por ejemplo, cómo incide en la subsistencia del objeto de este motivo. Y es que, en la actualidad, se atribuyen por el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears reformado un mandato sobre la composición del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, pese a ser archivo de titularidad estatal. Se establece ahora que «mediante la normativa correspondiente del Estado y bajo su tutela, se creará y se regularán la composición y las funciones del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el cual tendrá participación la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en igualdad con el resto de las comunidades autónomas afectadas» y que «Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears emprenderán las acciones necesarias para hacer efectiva la constitución del Patronato».

La sentencia de la mayoría no trata esta cuestión, aunque sea de importancia en el caso. Como he señalado en mi Voto particular a la sentencia de esta misma fecha,

dictada en el recurso de inconstitucionalidad 9491-2006 promovido por el Gobierno de Aragón, en el proceso evolutivo constante en el que se encuentran todos los sistemas federo-regionales, esta reforma –y la del Estatuto de Aragón– plantea, una vez más, el fenómeno de suplencia (supplenza) de la inactividad del Estado en la salvaguardia de sus competencias cuando aprueba reformas sucesivas de Estatutos de Autonomía. La pasividad estatal se contrarresta con un exceso de actividad de otros órganos constitucionales implicados: en este caso, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en otros de las Comunidades de Aragón o, también, de la Comunitat Valenciana.

Así ocurrió también en el caso del derecho al agua de calidad enjuiciado en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (cfr., FJ 10 de mi voto particular a la STC 247/2007). La abdicación por el Estado de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.28 CE –al aprobar la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EAC en los términos que he expuesto– llevará a las Comunidades Autónomas a ocupar también, como las de Aragón, Illes Balears y Comunitat Valenciana, en las reformas posteriores de sus Estatutos esas mismas competencias estatales como mecanismo lógico para defender las suyas frente a los vecinos. Se resentirá el sistema de fuentes del Derecho: Cuando el Estado atiende las invitaciones que admitió en uno de esos Estatutos vulnerará las que se hayan hecho en los demás.

Admitir la posibilidad de una construcción por invitación del ordenamiento autonómico, –Einladungsbau o Einladungstheorie– en el sentido al que me referí en el FJ 19 de mi voto particular a la STC 31/2010, obligará a reflexionar sobre la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por todo lo expuesto, disiento.

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez.–*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.*–
Firmado y rubricado.

PLENO. SENTENCIA 48/2010, de 9 de septiembre de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 9501-2006. Interpuesto por la Generalitat de la Comunidad Valenciana en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Competencias en materia de aguas y archivos de titularidad estatal; financiación autonómica: validez de las disposiciones estatutarias que contemplan un informe autonómico previo al trasvase entre cuencas hidrográficas cuando afecte a los recursos hídricos de su ámbito territorial, integran en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, así como de aquellas que enuncian potestades autonómicas de gestión tributaria; interpretación de preceptos legales (STC 31/2010); inadmisión de la impugnación de los preceptos no mencionados en el acuerdo adoptado por el órgano colegiado de gobierno autonómico legitimado para la promoción del recurso de inconstitucionalidad. Votos particulares. («BOE» núm. 246 de 11 de octubre de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por el Abogado de la Generalitat de la Comunitat Valenciana contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han comparecido el Abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña y la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de octubre de 2006, el Abogado de la Generalitat de la Comunitat Valenciana, en la representación que ostenta del Consell de la Generalitat, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 117.4, la disposición adicional decimotercera y los artículos 201.3, en relación con el artículo 210; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 204.1 y 4; 205; 206.3; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221; disposición adicional tercera y disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC).

La impugnación se fundamenta en los siguientes motivos.

a) El artículo 117.4 EAC establece que «[l]a Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial». El recurrente considera que este precepto vulnera el «principio de coordinación y participación de las CCAA, en régimen de igualdad, asociados a los principios de lealtad institucional y buena fe; con violación del principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos –14 y 9.3 CE– y de

solidaridad interterritorial –arts. 2 y 138 CE–», así como la vulneración del artículo 147.2, en relación con el artículo 149.1.22 CE.

El recurrente destaca que la previsión contenida en el artículo 117.4 EAC resulta contraria a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE). Así, argumenta que, con esta previsión legal, se puede impedir el ejercicio de las competencias estatales en el caso en que, simplemente, no se emitiera el informe preceptivo, lo que también resulta contrario a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Del mismo modo incide en que este precepto implica un menoscabo de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, que es el cauce de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias, al exigir el informe respecto de cualquier propuesta de trasvase intercomunitario que pueda afectar a otras Comunidades. A estos efectos señala que la introducción excluyente de la participación, preceptiva y exclusiva, de la Generalitat de Cataluña supone un tratamiento discriminatorio, contrario al principio de lealtad institucional y solidaridad interterritorial.

Por último, el recurrente considera que el artículo 117.4 EAC vulnera también el artículo 81.1 CE, en relación con el artículo 149.1.22 CE, toda vez que contempla una regulación propia de una ley ordinaria, congelando el rango de dicho régimen jurídico al quedar inserto en una ley orgánica. Así, destaca que de lo previsto en los artículos 148.10 y 149.1.22 CE, se deriva que las Comunidades Autónomas pueden asumir a través de sus Estatutos de Autonomía competencias ejecutivas sobre recursos hídricos que discurren exclusivamente en su ámbito

territorial, quedando reservada a la exclusiva competencia del Estado la legislación, ordenación y ejecución de los recursos hídricos que afectan o discurren por más de una Comunidad Autónoma, incluyendo cualquier tipo de intervención en un procedimiento que verse sobre la ejecución de un trasvase hídrico. En relación con ello pone de relieve que, atendiendo a dicho reparto competencial, cualquier medida normativa que afecte a cuencas fluviales intercomunitarias debe ser regulada por el Estado a través de ley ordinaria, al no existir reserva de ley orgánica sobre la materia.

b) La disposición adicional decimotercera EAC establece que «los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo». El recurrente considera que este precepto, en la medida en que incluye en el sistema archivístico catalán los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón, de titularidad estatal, vulnera el artículo 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal. Igualmente pone de manifiesto que el precepto parte de la base de la existencia de unos fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y, sin embargo, la totalidad de los fondos son comunes al Archivo, por lo que tampoco puede propiciarse su desintegración, al romper con el principio de unidad del Archivo, máxime teniendo en cuenta que el Archivo formaba parte del patrimonio

real, esto es, no era propiedad de los reinos sino del Rey.

Destaca el recurrente que la regulación impugnada también vulnera el artículo 147.2.d) CE, en relación con el artículo 51.2 y la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Señala que esta regulación desconoce las competencias que tendría la Comunitat Valenciana en la materia, ya que, conforme a lo establecido en la disposición adicional tercera de su Estatuto de Autonomía sobre la creación de un Patronato de este Archivo, deben integrarse en el mismo todas las Comunidades Autónomas interesadas en él. La regulación establecida en el EAC excluiría, por tanto, cualquier posibilidad de que la Comunitat Valenciana ejerciera esa competencia prevista en su Estatuto respecto de aquella parte del Archivo que quedara integrada en el sistema de archivos de Cataluña.

El recurrente acaba poniendo de relieve que está admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2521-2002, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo 20.1.a) y f) de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, en la medida en que integraba en el sistema de archivos de Cataluña el Archivo de la Corona de Aragón.

c) El último aspecto normativo impugnado por el recurrente es el referido al régimen de financiación autonómica previsto en el EAC. El recurrente considera que el artículo 201.3, en relación con el artículo 210 EAC, es contrario al artículo 149.1.14 CE, vulnera el principio de reserva de ley (arts. 31 y 133 CE) y la atribución de potestad legislativa a las Cortes Generales (art. 66 CE), así como la exigencia de una redistribución regional de la renta desde los postulados de unidad y solidaridad (arts. 2, 40, 150.2 y 138 CE). Así, señala que la atribución de la com-

potencia para desarrollar la financiación autonómica a una Comisión Mixta Estado-Generalitat, teniendo en cuenta su inequívoca naturaleza administrativa (art. 210 EAC), subvierte el orden constitucional de competencias, ya que permite la unilateralidad en el establecimiento de un único sistema de financiación para Cataluña diferente del vigente para el resto de Comunidades Autónomas. Esta circunstancia resulta contraria a los límites constitucionales fijados por la STC 68/1996 en materia de financiación autonómica, al no respetar la necesidad de homogeneidad y coordinación e impedir la realización efectiva de los principios de solidaridad y redistribución regional de la renta, lo que, a su vez, supone despojar a las Cortes Generales de una competencia reservada al legislador estatal.

El recurrente también argumenta que los artículos 203.3, 203.4, 204.1, 204.4, 205 y la disposición adicional séptima EAC son inconstitucionales por alterar el orden de competencias constitucionalmente establecido en los artículos 31, 133, 148 y 149 CE, al atribuir indebidamente a Cataluña competencias normativas en la regulación de la mayoría de los elementos esenciales de los tributos estatales cedidos, total o parcialmente, vaciando la competencia estatal sobre estos tributos de titularidad estatal. Asimismo estima que lesionan los artículos 2, 14, 40, 138, 139.2 y 157.2 CE, en la medida en que vulneran el principio de unidad del Ordenamiento, de igualdad entre todos los españoles, de solidaridad, de redistribución territorial de la renta y los principios de coordinación y homogeneidad territorial, al haberse producido un despojar unilateral en favor de Cataluña de las competencias normativas y administrativas sobre tributos estatales que corresponden al Estado. Además señala que una interpretación sistemática de estos preceptos implica la atribución a la Agencia Tributaria catalana del ejer-

cio exclusivo de las competencias de los procedimientos de aplicación de los tributos estatales totalmente cedidos, vaciando de contenido una competencia estatal exclusiva, pudiendo originar desigualdades.

El recurrente también destaca que el artículo 203.6 EAC vulnera los artículos 31 y 133.2 CE al condicionar la capacidad normativa tributaria a los principios de equidad y eficiencia, ignorando que el tributo, antes que eficiente, debe ser justo y conforme con los principios constitucionales de igualdad y capacidad económica.

Igualmente, se señala en el recurso que el artículo 206.3 y 5 EAC vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza consagrados en los artículos 2, 138, 139 y 158.1 CE, al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a la nivelación y solidaridad con las demás Comunidades Autónomas a que éstas «lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» al que ella misma realice y a que no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación

También destaca que la disposición adicional tercera EAC resulta contraria al principio de solidaridad, en la medida en que establece el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español.

Del mismo modo, expone que los artículos 202.2, 203.1 y 218.1 EAC son contrarios a la distribución constitucional de competencias, ya que establecen una libertad de gasto, sin matización ni limitación alguna, que vulnera los artículos 9, 133, 138, 148, 149, 156 y 157 CE.

El recurrente, por último, alega que los artículos 218, apartados 2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC infringen el principio cons-

titucional de autonomía local, en su dimensión de suficiencia financiera, el principio de unidad, solidaridad e igualdad, así como la distribución constitucional de competencias, en tanto que la competencia sobre la regulación de las haciendas locales es exclusiva del Estado.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

3. Los Presidentes del Senado y del Congreso, por sendos escritos registrados el 22 y 23 de noviembre de 2006, comunicaron que las Mesas respectivas habían acordado dar por personadas a las Cámaras en el proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Los Letrados del Parlamento de Cataluña y el Abogado de la Generalitat de Cataluña, por sendos escritos registrados el 22 de noviembre y 1 de diciembre de 2006, se personaron en la representación que legalmente ostentan y solicitaron una prórroga para presentar las alegaciones, siendo concedidos ocho días de plazo, contados a partir del siguiente al de expiración del plazo ordinario, por providencia de la Sección Segunda de 11 de diciembre de 2006.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2006,

formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

a) El Abogado del Estado rechaza, en primer lugar, que el artículo 117.4 EAC sea inconstitucional, argumentando que este precepto únicamente articula un mecanismo de colaboración a través de la técnica del informe preceptivo, sin que se altere la titularidad competencial del Estado. Destaca que se trataría simplemente de un informe previo, que no es vinculante, por lo que el Estado puede apartarse del mismo sin necesidad de motivación y sin posibilidad de condicionar las competencias estatales en caso de no presentarse dicho informe, toda vez que legalmente existe la posibilidad de proseguir las actuaciones administrativas si el informe no se emite en el plazo señalado.

También rechaza el Abogado del Estado la alegación de que este mecanismo menoscabe competencias de otros organismos y que vulnere el principio de igualdad, recordando que el principio dispositivo, que inspira el modelo de distribución de competencias, permite un distinto nivel competencial por parte de las Comunidades Autónomas que es perfectamente compatible con otros organismos multilaterales.

Por último considera el Abogado del Estado que, si bien el artículo 147.2 CE establece un contenido necesario o mínimo de los Estatutos de Autonomía, ello no excluye que se regulen otras materias, siendo un contenido natural la regulación de formas de colaboración que hagan posible el ejercicio de competencias concurrentes, como es el caso.

b) El Abogado del Estado, por lo que respecta a la disposición adicional decimotercera EAC, pone de manifiesto que este precepto debe ponerse en conexión con su artículo 127.2, que trata sobre la eventual competencia ejecutiva de la Generalitat sobre archivos de titularidad estatal situados en Cataluña cuya gestión

no se reserve expresamente el Estado. A esos efectos destaca que éste no es el caso del Archivo de Aragón, de titularidad estatal y gestión reservada al Estado, cuyo Patronato ha sido creado por el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Por tanto, concluye el Abogado del Estado, esta previsión estatutaria carece por el momento de toda efectividad práctica, como también las previsiones sobre el particular del Estatuto de Autonomía valenciano, con las que, por ese mismo motivo, no pueden entrar en colisión.

c) En materia de financiación autonómica el Abogado del Estado descarta que las atribuciones de competencias en esta materia a una Comisión Mixta (art. 201.3, en relación con el art. 210 EAC) vulneren el principio de reserva de ley en materia tributaria y la competencia estatal para definir el modelo de financiación a través de ley orgánica. Señala que las concretas facultades que se atribuyen a la Comisión son puramente ejecutivas o de establecimiento de mecanismos de colaboración, sin que le corresponda el desarrollo de todo el modelo de financiación autonómica.

El Abogado del Estado destaca que el artículo 203.3 EAC no implica un desapoderamiento del Estado para regular y decidir sobre los tributos cedidos, ya que sólo se prevé la participación de la Generalitat de Cataluña en la fijación de determinados elementos de los tributos, pero no su fijación misma.

Del mismo modo niega que los artículos 203.4, 204, 205 y la disposición adicional séptima EAC vulneren la Constitución, toda vez que la asunción de competencias en materia de tributos cedidos aparece condicionada no sólo por la decisión autonómica, sino también por la ulterior decisión del Estado de ceder dichas competencias.

Por lo que se refiere al artículo 203.6 EAC pone de manifiesto el Abogado del Estado que este precepto no sólo condi-

ciona la capacidad normativa tributaria a los principios de equidad y eficiencia, sino que también debe basarse en ellos, lo que no implica sustituir las normas constitucionales que le son de aplicación.

En relación con el artículo 206.3 y 5 EAC, incide el Abogado del Estado en que la Constitución no predetermina un modelo concreto de financiación ni un preciso equilibrio inalterable entre los tres principios que lo informan –autonomía, solidaridad y coordinación–, pudiendo los Estatutos de Autonomía establecer límites a la solidaridad en garantía de la suficiencia financiera. A ello añade que, en cualquier caso, este precepto carece de virtualidad en tanto no se precise en la LOFCA, cuyos mecanismos de solidaridad no pueden ser desplazados por el EAC.

El Abogado del Estado también niega que el establecimiento de límites a los mecanismos de nivelación y el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español (disposición adicional tercera EAC) resulten contrarios al principio de solidaridad. Así, afirma que lo primero es una evidente plasmación del equilibrio entre los principios de solidaridad y autonomía financiera y lo segundo puede ser complementado con otros criterios que hagan al modelo de financiación, globalmente considerado, solidario.

Respecto de los artículos 202.2 y 203.1 EAC señala el Abogado del Estado que en el propio recurso se vierte una interpretación conforme a la Constitución, al mencionar que el empleo de los recursos de que disponga la Generalitat sólo pueden producirse en el desarrollo y ejecución de las competencias que le correspondan de acuerdo con la Constitución y el Estatuto.

Por último, en cuanto a la financiación local (arts. 218.2, 3 y 5; 219.2; 220 y

221 EAC), se rechazan todos los reproches de inconstitucionalidad, haciendo especial incidencia en que la atribución de competencias en esta materia se realiza «en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado», por lo que la posibilidad prevista de que se pueda incluir la capacidad legislativa en esta materia lo es sólo en la medida en que así se llegase a permitir expresamente por el legislador estatal.

6. La Generalitat de Cataluña, por escrito registrado el 21 de diciembre de 2006, formuló alegaciones solicitando la inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad, en lo referente a los artículos 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2, 220, 221 y disposición adicional séptima EAC, al no aparecer expresamente citados en el Acuerdo del Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana de 8 de septiembre de 2006. Respecto del resto de preceptos y, subsidiariamente en relación con los citados, solicitó su desestimación.

a) La Generalitat de Cataluña argumenta que la exigencia de un informe preceptivo previsto en el artículo 117.4 EAC está justificada porque una alteración del curso natural del agua como la que supone un trasvase no sólo afecta a los recursos hídricos, sino que tiene una fuerte incidencia territorial y ambiental, campos en los que ostenta competencias la Generalitat. Esta circunstancia justifica su intervención a través de un mecanismo que no implica codecisión, como es el caso de los informes preceptivos y no vinculantes. También señala que cualquier trasvase en el que esté implicada una cuenca intercomunitaria que incluya territorio catalán afecta, en cuanto al equilibrio de recursos hídricos y a su ordenación, a la parte del territorio catalán configurado como cuenca intracomunitaria, en la que la Generalitat de Cataluña ostenta competencia exclusiva. De todo ello concluye que este precepto es acorde con el orden constitucional de competen-

cias y que no lesiona ninguno de los principios invocados por el recurrente.

b) La Generalitat de Cataluña, en lo referente a la disposición adicional decimotercera EAC, alega que el Archivo de la Corona de Aragón contiene una documentación de naturaleza muy diversa como resultado de la agregación no sólo de fondos de instituciones comunes de la Corona de Aragón, sino también de otras instituciones propias de Cataluña. A partir de ello argumenta que no se pretende atribuir la gestión de los fondos de este Archivo a la Generalitat, sino la integración en el sistema de archivos de la Generalitat de fondos propios de Cataluña actualmente depositados en el Archivo de la Corona de Aragón. Así afirma que tampoco cabe considerar que esta previsión disminuya ni altere la capacidad de la Comunitat Valenciana, prevista en su Estatuto, de participar en la gestión del fondo documental común que se reúne en el Archivo de la Corona de Aragón.

Por otro lado, la Generalitat incide en que la previsión estatutaria de la participación de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón es una concreción de técnicas de colaboración interinstitucional que en nada afectan a las competencias que el Estado tiene constitucionalmente reconocidas en materia de archivos de su titularidad.

c) La Generalitat de Cataluña, en relación con la impugnación del régimen de financiación previsto en la EAC, estima que la dicción concreta del artículo 201.3 EAC, al regular la Comisión Mixta Estado-Generalitat, no supone vulneración del principio de reserva de ley tributaria, en la medida en que se establece que el acuerdo de dicha Comisión sobre los tributos cedidos se tramitará como proyecto de ley. Igualmente destaca que esta Comisión, como mecanismo de coordinación bilateral, puede coexistir sin mayores problemas con la

participación de la Generalitat en otros órganos multilaterales.

Por lo que se refiere a la asunción autonómica de capacidad normativa sobre elementos esenciales de tributos cedidos (arts. 203.3 y 6 y disposición adicional séptima EAC), la Generalitat destaca, por un lado, la necesidad de una previa intervención del Estado con una ley estatal de cesión que haga efectiva esa asunción de competencias y, por otro, el hecho de que lo previsto es tan sólo la participación de la Comunidad Autónoma en la fijación de esos elementos esenciales. Del mismo modo, en relación con la gestión de los tributos cedidos (arts. 203.4, 204.1 y 4 y 205 EAC), argumenta la Generalitat que la asunción de los concretos actos de gestión sólo se producirá en caso de previa delegación del Estado, que es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 156.2 CE.

La Generalitat pone de manifiesto, respecto del artículo 206.3 EAC, que en el Estatuto no se restringe la solidaridad a unos concretos sectores y que, además, no se excluyen otras formas e instrumentos de solidaridad, limitándose a definir la solidaridad en términos de garantía de prestación de servicios a un nivel similar siempre que exista un esfuerzo fiscal similar.

En cuanto a la previsión sobre el sistema de nivelación contenida en el artículo 206.5 EAC, se argumenta que no puede ser considerado inconstitucional avanzar hacia una concreción de la solidaridad que haga más transparentes los flujos de nivelación entre Comunidades Autónomas que actualmente existen. Por ello, admitir que una Comunidad Autónoma que recibe fondos de solidaridad pueda quedar en una situación comparativamente mejor que aquella que aporta fondos sería un privilegio contrario al artículo 138.2 CE. Igualmente señala, respecto de la disposición adicional tercera EAC sobre inversiones en infraestructuras,

que la previsión estatutaria de paliar una situación concreta de déficit histórico de inversión acumulado por causas de diversas disfunciones del sistema tiene plena cobertura constitucional.

La Generalitat afirma que las previsiones estatutarias en materia de autonomía de gasto (arts. 202.2, 203.1 y 218.1 EAC) son perfectamente constitucionales, careciendo de fundamento la presunción de que no se van a realizar en el ejercicio de las competencias que tiene asumidas.

Por último, también rechaza la Generalitat la impugnación de los preceptos relativos a la financiación de los entes locales (arts. 218.2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC), destacando que la atribución de competencias en esta materia se realiza en el marco de la normativa del Estado.

7. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado el 22 de diciembre de 2006, solicitó que se inadmitiera la impugnación de los artículos 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima EAC, por excederse del mandato del Consell de la Generalitat Valenciana. Subsidiariamente formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

a) En cuanto al artículo 117.4 EAC el Parlamento de Cataluña rechaza que sea inconstitucional, destacando que el establecimiento de un informe preceptivo autonómico en caso de propuesta de traspase de cuencas que afecten a la Comunidad Autónoma no altera la capacidad de decisión estatal en el ejercicio de su competencia, al ser una técnica de información coherente con el hecho de que el territorio y las competencias autonómicas pueden verse afectados. Del mismo modo pone de manifiesto que el Estatuto, en tanto que norma institucional básica, puede incluir todos aquellos aspectos vinculados a la estructuración general del

sistema jurídico y político autonómico, entre los que se encuentra el regulado en el precepto impugnado.

b) El Parlamento de Cataluña rechaza la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC argumentando que la distinción entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes con otros territorios en el Archivo de la Corona de Aragón se deriva del hecho incontrovertible de la existencia de unos fondos generados exclusivamente por instituciones o personas catalanas y dentro de su territorio. En virtud de ello descarta que esta regulación altere la capacidad de la Comunitat Valenciana, prevista en su Estatuto, de participar en la gestión del fondo documental común que se reúne en el Archivo de la Corona de Aragón. Por último, incide en que la previsión de la participación de la Generalitat en la gestión del fondo común del Archivo de la Corona de Aragón es una mera técnica de colaboración que no supone ningún desapoderamiento de competencias del Estado.

c) El Parlamento descarta que la regulación de la Comisión Mixta prevista en el artículo 201.3 EAC sea inconstitucional, ya que esta Comisión carece de funciones legislativas y es un mero cauce para que el desarrollo del sistema de financiación se establezca en términos de negociación entre la Generalitat y el Estado.

En cuanto a los artículos 203.3 y 4, 204.1 y 4, 205 y disposición adicional séptima EAC, el Parlamento precisa que la capacidad normativa que pueda tener la Generalitat sobre los tributos cedidos vendrá determinada por las leyes concretas de cesión, al igual que sucede con determinados aspectos de su gestión.

El Parlamento también rechaza la inconstitucionalidad de los artículos 203.6, 206.3 y 5 y disposición adicional tercera EAC. El primero, porque la mención que hace a los principios de equidad y efi-

ciencia no colisiona, sino que complementa los principios establecidos en el artículo 31.1 CE en materia tributaria. Los restantes, afirmando que suponen una proyección de las normas constitucionales de solidaridad interterritorial a Cataluña, bien en lo referido a garantizar determinados servicios públicos, bien en lo relativo a la inversión del Estado en infraestructuras.

Por lo que respecta a los artículos 202.2, 203.1 y 218.1 EAC, en que se confiere plena autonomía de gasto a la Generalitat, el Parlamento argumenta que es evidente que esa libertad de gasto se halla limitada al ámbito competencial, por lo que ninguna inconstitucionalidad puede reprochárseles.

El Parlamento, finalmente y en relación con la regulación de la financiación local, recuerda que la atribución de competencias en esta materia se realiza en el marco de la normativa del Estado, por lo que, en última instancia, la eventual inconstitucionalidad de la ley tributaria dependerá de su propio contenido y no de la norma estatutaria en la que debe hallar amparo.

8. La Generalitat y el Parlamento de Cataluña, en sus respectivos escritos de alegaciones, solicitaron la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad, por su conexión objetiva, con el núm. 8045-2006. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 27 de febrero de 2007, comunica que, habiendo tenido conocimiento de que se iba a estudiar en el Pleno la posible acumulación de diversos recursos de inconstitucionalidad al recurso núm. 8045-2006, de cuyo examen está excluido por ATC 26/2007, de 5 de febrero, considera que no debe intervenir en la resolución de las correspondientes acumulaciones. El Pleno de este Tribunal, por ATC 261/2007, de 24 de mayo, denegó la acumulación.

9. La Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 2 de marzo de 2007, planteó incidente de recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, lo que fue inadmitido por el Pleno de este Tribunal por ATC 253/2007, de 22 de mayo.

10. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 29 de octubre de 2008, manifestó su voluntad de abstenerse en el examen, entre otros, del presente recurso de inconstitucionalidad, lo que no fue aceptado respecto de éste por ATC 37/2009, de 5 de febrero.

11. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2010, solicitó que el Tribunal se declarara incompetente para proseguir y dictar Sentencia, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, suspendiendo el procedimiento hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato esté caducado y de la vacante existente, acordándose no haber lugar a lo solicitado por providencia de 27 de mayo de 2010, confirmada en súplica por ATC 72/2010, de 23 de junio.

12. Por providencia de 6 de septiembre de 2010, se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 9 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente recurso es analizar la constitucionalidad del artículo 117.4 –relativo al trasvase de cuencas–, disposición adicional decimotercera –relativa al Archivo de la Corona de Aragón– y artículos 201.3, en relación con el artículo 210; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 204.1 y 4; 205; 206.3 y 5; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221; disposición adicional tercera y disposición adicional séptima –relativos al régimen de financiación au-

tonómica–, todos ellos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC).

Para concretar el objeto de análisis de este recurso es preciso, en primer lugar, atender a la objeción expuesta por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña a la admisibilidad de este recurso en relación con la impugnación de determinados artículos relativos al régimen de financiación, cuya mención expresa no aparecía en el Acuerdo del Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana de 8 de septiembre de 2006 sobre la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, en el mencionado Acuerdo, y por lo que se refiere a la regulación del sistema de financiación autonómica definitivamente impugnado en este recurso, sólo aparecen expresamente mencionados los siguientes preceptos: el artículo 206, en tanto que establece un condicionamiento a los mecanismos de nivelación y solidaridad; la disposición adicional tercera, por establecer un compromiso presupuestario de inversión en infraestructuras exclusivo para Cataluña; el artículo 204, al establecer diversas atribuciones de competencias en materia de tributos estatales cedidos; y el artículo 210, por crear un régimen de codecisión a través de una Comisión Mixta entre el Estado y la Generalitat catalana.

Este Tribunal ha reiterado que en la determinación de la acción procesal en el recurso de inconstitucionalidad debe atenderse exclusivamente a la manifestación de voluntad expresada por los legitimados en caso de cualquier tipo de desavenencia (por todos, ATC 379/2005, de 25 de octubre). Igualmente ha destacado que el órgano legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad no puede apoderar a su representante para que de manera indeterminada efectúe una impugnación, por ser nece-

sario que los preceptos recurridos queden perfectamente identificados en la decisión de apoderamiento (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 4). Teniendo en cuenta que el artículo 162.1.a) CE y el artículo 32.2 LOTC otorga legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y que, en el presente caso, era inequívoca la voluntad del Consell de la Generalitat Valenciana de limitar este recurso, en lo que a materia de financiación se refiere, a los aspectos ya expuestos, debe darse la razón a la Generalitat y el Parlamento de Cataluña e inadmitirse el presente recurso en lo relativo a la impugnación de los artículos 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima EAC.

Por el contrario, el hecho de que en el Acuerdo del Consell de la Generalitat también aparezcan objetadas las disposiciones adicionales octava, novena y décima EAC no posibilita un pronunciamiento sobre el particular al no haber sido objeto de impugnación en el escrito de interposición de este recurso.

Por tanto el objeto de este recurso de inconstitucionalidad ha de quedar limitado, en cuanto al régimen de financiación, a los artículos 204.1 y 4, 206.3 y 5, 210 y disposición adicional tercera EAC.

Por otra parte, también hemos de partir, a los efectos de la delimitación del objeto de este recurso, de que la STC 31/2010, de 28 de junio, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» del apartado 3 del artículo 206 (apartado 2 del fallo), tal y como se dirá más adelante.

2. El artículo 117.4 EAC –relativo al trasvase de cuencas– ha sido impugnado alegando la vulneración de los siguientes preceptos constitucionales: a) la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación, ordenación y concesión de

recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (art. 147.2 CE, en relación con el art. 149.1.22 CE); b) los principios de coordinación y participación de las Comunidades Autónomas, en régimen de igualdad, asociados a los principios de lealtad institucional, buena fe y solidaridad interterritorial (arts. 2, 14 y 138 CE), por resultar discriminatoria la introducción excluyente de la participación, preceptiva y exclusiva, de la Generalitat de Cataluña, menoscabando las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, que es el cauce de participación de las Comunidades Autónomas respecto de cualquier propuesta de trasvase intercomunitario que pueda afectar a otras Comunidades; c) los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), ya que puede impedir el ejercicio de las competencias estatales en el caso en que, simplemente, no se emitiera el informe preceptivo; y d) la reserva de ley ordinaria, ya que cualquier medida normativa que afecte a cuencas fluviales intercomunitarias debe ser regulada por el Estado a través de ley ordinaria, al no existir reserva de ley orgánica sobre la materia (art. 81.1 CE).

La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que el artículo 171.4 EAC no vulnera el artículo 149.1.22 CE, destacando que «establece un razonable mecanismo de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado en una materia en la que es evidente que resultan afectadas e implicadas las competencias y los intereses de una y otro, sin que en modo alguno se desplace o enerve, lo que sería constitucionalmente inaceptable, la competencia estatal ex artículo 149.1.22 CE cuando se trate de trasvases entre cuencas intercomunitarias (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22), pues el informe que ha de emitir la Generalitat, como expresamente reconocen los recurrentes, es un

informe, aunque preceptivo, no vinculante, que se compadece con el principio de cooperación que ha de presidir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma» (FJ 65).

A partir de esta conclusión, si la competencia estatal en materia de recursos hidráulicos supracomunitarios no resulta desconocida ni invadida por el precepto impugnado, no cabe concluir tampoco que se produzca una vulneración, ni de los principios de coordinación y participación de las CCAA en régimen de igualdad, y por tanto no hay menoscabo de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, ni de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ya que, al tratarse de un informe no vinculante, no se impide ni obstaculiza el ejercicio de las competencias estatales, ni, por último, de la reserva de ley ordinaria, ya que se trata de una mera previsión que responde al principio de cooperación de las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, con un natural encaje en un Estatuto de Autonomía.

Por tanto, este primer motivo de impugnación debe ser rechazado en su integridad.

3. La disposición adicional decimotercera –relativa al Archivo de la Corona de Aragón– ha sido impugnada alegando la vulneración, en primer lugar, de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal (art. 149.1.28 CE) y, en segundo lugar, de la competencia asumida por la Comunitat Valenciana en la materia [(art. 147.2.d) CE, en relación con el artículo 51.2 y la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana], al excluirse cualquier posibilidad de que respecto de la parte del Archivo que quedara integrada en el sistema de archivos de Cataluña, la Comunitat Valenciana pueda ejercer la competencia pre-

vista en su propio Estatuto de la creación de un Patronato de este Archivo a integrarse por todas las Comunidades Autónomas interesadas en él.

La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el artículo 149.1.28 CE, destacando que «la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos» (FJ 74).

A partir de esta conclusión, puesto que se confirma que el precepto impugnado no supone una alteración del régimen unitario del Archivo de la Corona de Aragón y de que no queda afectada la competencia estatal exclusiva sobre el mismo, también hay que descartar que se pueda ver afectada por el precepto impugnado la previsión establecida en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana sobre la creación de un Patronato de este Archivo en que se integren las Comunidades Autónomas interesadas en él (disposición adicional tercera EACV).

Por tanto, este motivo de inconstitucionalidad debe ser íntegramente rechazado.

4. En materia de régimen de financiación autonómica son diversos los preceptos recurridos. El artículo 204.1 y 4 EAC ha sido impugnado señalando que vacía de contenido una competencia estatal exclusiva, pudiendo originar desigualdades, ya que atribuye el ejercicio

exclusivo de las competencias de los procedimientos de aplicación de los tributos estatales totalmente cedidos a la Agencia Tributaria de Cataluña, a la que se reconoce plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de sus funciones.

La STC 31/2010, de 28 de junio, ya concluyó que ningún problema de constitucionalidad suscitan las potestades autonómicas de gestión tributaria enunciadas en el artículo 204.1 EAC ni la regulación de la Agencia Tributaria de Cataluña establecida en el artículo 204.4 EAC (FJ 132). Por tanto, toda vez que los argumentos para sostener su inconstitucionalidad son los mismos que los que ya fueron objeto de análisis y rechazo en la citada STC 31/2010, nos remitimos a lo expuesto en su FJ 132 para su desestimación.

5. El artículo 206.3 EAC ha sido impugnado con el argumento de que vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza consagrados en los artículos 2, 138, 139 y 158.1 CE al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a la nivelación y solidaridad con las demás Comunidades Autónomas a que éstas «lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» al que ella misma realice.

La STC 31/2010, de 28 de junio, como ya se ha señalado anteriormente, declaró inconstitucional y nulo el inciso «siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar» del apartado 3 del artículo 206 (apartado 2 del fallo). Por tanto, en la medida en que la impugnación del artículo 206.3 EAC recae sobre un inciso que ya ha sido declarado nulo, ha perdido objeto este concreto motivo de recurso.

6. El artículo 206.5 ha sido impugnado con el argumento de que vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solida-

ridad y redistribución de la riqueza consagrados en los artículos 2, 138, 139 y 158.1 CE al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a que no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación.

El artículo 210 EAC ha sido impugnado argumentando que subvierte el orden constitucional de competencias, ya que permite establecer unilateralmente un sistema de financiación para Cataluña diferente del vigente para el resto de Comunidades Autónomas, atribuyéndose la competencia para desarrollar la financiación autonómica a una Comisión Mixta Estado-Generalitat, de una inequívoca naturaleza administrativa.

Por último, la disposición adicional tercera EAC ha sido impugnada al considerar que resulta contraria al principio de solidaridad, porque establece el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español.

La STC 31/2010, de 28 de junio, como ya se ha señalado anteriormente, declaró que no eran inconstitucionales el apartado 5 del artículo 206, los apartados 1 y 2, letras *a)*, *b)* y *d)* del artículo 210 y el apartado 1 de la disposición adicional tercera EAC siempre que se interpreten en los términos establecidos en sus FFJJ 134, 135 y 138, respectivamente. Por tanto, toda vez que los argumentos para sostener su inconstitucionalidad son los mismos que los que ya fueron objeto de análisis y rechazo en la citada STC 31/2010, nos remitimos a su fallo y a lo expuesto en el FJ 134, respecto del artículo 206.5, en el FJ 135, respecto del artículo 210.1 y 2.a), *b)* y *d)*, y en el FJ 138, respecto del apartado primero de la disposición adicional tercera.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por el Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en lo que se refiere a los artículos 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima.

2.º Declarar la pérdida de objeto de la impugnación del artículo 206.3 EAC.

3.º Declarar que no son inconstitucionales el apartado 5 del artículo 206, los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del artículo 210 y el apartado 1 de la disposición adicional tercera, en los términos del FJ 6.

4.º Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010 DICTADA EN EL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 9501-2006

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, y proclamando, no obstante, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su voto han dado lugar a la solución reflejada en la Sentencia, considero conveniente manifestar mi criterio discrepante del de la mayoría, en los extremos y por las razones que paso a exponer.

1. Comparto el fundamento jurídico 1 de la Sentencia relativo a la delimitación del objeto del recurso pero discrepo en los restantes y en el fallo.

2. En la medida en que la Sentencia de la que discrepo supone la traslación al presente caso de las conclusiones a que se llegó en la reciente STC 31/2010, de 28 de julio, respecto a la cual formulé Voto particular, me remito a la fundamentación del mismo, en concreto en cuanto a la argumentación y fallo de esta Sentencia relativo a los artículos 117.4, 204.1 y 4, 206.5 y 210 y disposición transitoria tercera EAC, que en mi criterio deberían haberse declarado inconstitucionales.

En tal sentido dejo formulado mi voto.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON JAVIER DELGADO BARRIO RESPECTO DE LA SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010, DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 9501-2006

La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y en este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.–*Javier Delgado Barrio*.–Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ A LA SENTENCIA DEL PLENO DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 9501-2006, INTERPUESTO POR LA COMUNITAT VALENCIANA CONTRA VARIAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA 6/2006, DE 19 DE JULIO, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

1. Comparto la declaración de inadmisibilidad del recurso que se contiene en el primer pronunciamiento del fallo y la declaración de pérdida de objeto de la impugnación en cuanto al inciso del artículo 206.3 EAC declarado nulo en la STC 31/2010, de 28 de junio.

2. Discrepo del pronunciamiento desestimatorio y entiendo que los tres motivos de inconstitucionalidad debieron estimarse en el sentido que voy a expresar:

a) En lo que se refiere a la disposición adicional decimotercera EAC, sobre el Archivo de la Corona de Aragón, remito íntegramente a lo que he expuesto en los Votos particulares que he formulado a las Sentencias del Pleno de 8 de septiembre de 2010, en los recursos de inconstitucionalidad 9491-2006 y 9568-2006, interpuestos por las Comunidades Autónomas de Aragón e Illes Balears contra la misma disposición.

b) En lo que se refiere al artículo 117.4 EAC y a las disposiciones del EAC impugnadas en materia de régimen de financiación mi posición coincide plenamente con la expresada por mis compañeros don Vicente Conde Martín de

Hijas y don Javier Delgado Barrio. Me permito remitir por ello a lo que exponen sobre estas disposiciones en sus Votos particulares a la STC 31/2010, de 28 de junio (BOE de 16 de julio de 2010).

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.–*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez*.–Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON RAMÓN RODRÍGUEZ ARRIBAS, RESPECTO A LA SENTENCIA DEL PLENO DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010 DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 9501-2006

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en lo siguiente:

La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.–*Ramón Rodríguez Arribas*.–Firmado y rubricado.

CORRECCIÓN DE ERRORES en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» n.º 172, de 16 de julio de 2010. («BOE» núm. 246 de 11 de octubre de 2010.)

Por providencia de 23 de septiembre de 2010 en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en relación con determi-

nados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

El Pleno del Tribunal Constitucional ha acordado rectificar los siguientes errores materiales advertidos en la STC 31/2010, de 28 de junio, en los términos que a continuación se transcriben, con indicación en todos los casos de las páginas y líneas correspondientes del suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 172, de 16 de julio de 2010, en el que se publicó la citada Sentencia:

En el fundamento jurídico 7 (página 267, línea 52), donde dice: «El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos del pueblo catalán, que...»; debe decir: «El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los

derechos históricos del pueblo catalán, que...».

En el fundamento jurídico 73 (página 332, línea 44) donde dice: «STC 49/1986, de 5 de abril, FJ 6», debe decir: «STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6».

En el fundamento jurídico 130 (página 378, líneas 9 y 10), donde dice: «las disposiciones adicionales tercera.2 y sexta»; debe decir: «las disposiciones adicionales tercera.2, cuarta y sexta».

En el voto particular que formuló el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en su fundamento jurídico 5 (página 460, línea 12), donde dice: «los propios FFJJ 121 y 122 de la Sentencia mayoritaria»; debe decir: «los propios FFJJ 120 y 121 de la Sentencia mayoritaria».

En los fundamentos jurídicos 11 y 12 de ese mismo voto (páginas 465 a 468), todas las referencias a los fundamentos jurídicos 144 a 148 de la Sentencia deben entenderse hechas a los fundamentos jurídicos 143 a 147 de la misma.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

SENTENCIAS

SECCION TERCERA

Asunto San Argimiro ISASA c. España

(Demanda n.º 2507/07)

Estrasburgo, 28 de septiembre de 2010

Esta sentencia devendrá firme en los términos previstos en el párrafo § 2 del artículo 44 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto San Argimiro Isasa c. España,

El Tribunal europeo de derechos humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra, *jueces*, y Santiago Quesada, *secretario judicial*,

Tras haber deliberado en Sala de consejo el 7 de septiembre de 2010,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n.º 2507/07) dirigida contra el Reino de España, cuyo nacional, don Mikel San Argimiro Isasa («el demandante»), ha acudido al Tribunal el 4 de enero de 2007 en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. El demandante está representado por don Rouget y don I. González Bengoa, abogados en San Juan de Luz y en Guipúzcoa, respectivamente. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Don Ignacio Blasco, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante alega en particular, haber sufrido malos tratos durante su arresto y detención en Madrid. Se queja también, de la ausencia de una investigación tras su denuncia sobre los hechos denunciados, así como del sobreesimiento dictado.

4. El 15 de enero de 2009, el Tribunal decidió comunicar la demanda al Gobierno. Tal como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, decidió además, que serían examinados al mismo tiempo la admisibilidad y el fondo del asunto.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. El demandante nació en 1962. Actualmente está en prisión en un centro penitenciario de Badajoz.

6. El 14 de mayo de 2002 a las 12h30, el demandante fue detenido en

Madrid como responsable, entre otras cosas, de presuntos delitos de pertenencia a banda armada, de terrorismo, de tenencia de armas y explosivos así como de tentativa de asesinato. Estuvo en detención incomunicada durante cinco días en la Dirección general de la Guardia Civil en Madrid. Durante su detención, el demandante fue examinado por un médico forense en cinco ocasiones, el 14, 15, 16, 17 y 18 de mayo de 2002, y fue interrogado por agentes de la Guardia Civil en presencia de un abogado nombrado de oficio.

7. El primer día, el médico forense examinó al demandante a las 15h50y descubrió una zona de contusión reciente sobre el lado izquierdo de la cara con dos erosiones a nivel frontal y del ojo, una contusión en la zona parietal, hematomas violáceos y negruzcos en fase de consolidación sobre la cara interna del brazo izquierdo, un pequeño hematoma negruzco sobre la cara posterior del codo izquierdo y dos erosiones en el antebrazo, una zona de contusión sobre la cara posterior del codo derecho, una pequeña contusión sobre la cara interna del muslo izquierdo y marcas de esposas sobre las muñecas. El médico forense señaló que todas estas lesiones eran recientes y en fase de consolidación y consideró que eran compatibles con el desarrollo de la detención y las maniobras de inmovilización. Por otro lado, anotó que el demandante no había querido responder inicialmente a la cuestión del trato que recibía, sino que después había pedido escribir que éste era «normal».

8. En el informe del 15 de mayo, el médico forense comprobó nuevas lesiones menores como hematomas superficiales sobre la cara o sobre el hombro, sin dar explicación en cuanto a su posible origen. Los siguientes días de examen, el demandante no respondió a la cuestión del trato recibido, el médico forense se limitó a comprobar la evolución favorable de las lesiones.

9. El 19 de mayo de 2002 el demandante fue conducido ante el juez central de instrucción n.º 1 ante la Audiencia Nacional, donde declaró haber sido objeto de malos tratos durante el período de detención. Visitado por el médico forense aquel día, el demandante se negó a responder a la cuestión del trato que había recibido durante el período de detención, el médico forense se limitó a señalar que durante dicho período, no había detectado ningún rastro de violencia que tuviera un origen cronológico diferente al del de las lesiones descubiertas en el primer informe.

10. El demandante fue puesto en prisión provisional en el centro penitenciario de Badajoz el 27 de mayo de 2002, día en que fue examinado por el médico del Centro, que descubrió que el demandante tenía una costilla rota en el costado izquierdo.

11. El 11 junio de 2002 el demandante denunció ante el Juez de instrucción de guardia de San Sebastián, alegando haber sido víctima de malos tratos durante su detención y su arresto en Madrid, tales como golpes en la cabeza, sesiones de asfixia en las que colocaban un saco de plástico alrededor de su cabeza y humillaciones y vejaciones sexuales y amenazas de muerte y violación.

12. El Juez de instrucción de guardia de San Sebastián se inhibió a favor del juez de instrucción n.º 43 de Madrid. Este último ordenó la apertura de una investigación. Por una decisión del 21 de julio de 2002, dictó un sobreseimiento provisional y archivó el asunto. Consideró que las lesiones mencionadas en los informes del médico forense habían sido causadas en el momento de la detención y que estaban justificadas por las circunstancias violentas y peligrosas en las cuales se había producido la detención, a saber, el demandante y otra persona detenida estaban armados y llevaban en su vehículo una bomba preparada para ser utilizada.

En cuanto al examen del vídeo sobre la detención propuesto por el demandante, el juez de instrucción consideró que esta prueba no era necesaria, porque la violencia de la detención había sido reconocida por el Coronel jefe del mando de la Guardia Civil de Madrid en un informe del 19 de mayo de 2003 y por el demandante.

13. Por otro lado, el 23 junio de 2003, el juez de instrucción n.º 43 de Madrid oyó como testigo al médico forense que había efectuado los exámenes médicos al demandante durante el período de detención incomunicado. El juez lo interrogó en particular, sobre las lesiones aparecidas en el informe del 15 de mayo. El médico explicó que no podía afirmar con certeza si se trataba de nuevas heridas o constituían manifestaciones de las lesiones ya reveladas en el momento de la primera visita. Respecto a esto, señaló que los signos visibles de un hematoma podían aparecer, a veces, después de las primeras doce horas.

14. El demandante apeló. Por una decisión del 28 de noviembre de 2003, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso y ordenó completar la instrucción. La Audiencia Provincial observó que la decisión dictada por el juez de instrucción había sido motivada y no era arbitraria. No obstante, consideró que, en este caso, era necesaria una investigación más profunda. En efecto, el demandante había denunciado en su queja de torturas físicas y psíquicas que habitualmente no dejaban secuelas ni rastros físicos. Por consiguiente, consideró que la instrucción no podía reducirse al examen de los informes del médico forense, considerando pertinente oír la declaración en persona del demandante e identificar a los agentes que lo vigilaron en el momento de la detención y recibir su declaración.

15. El Juez de instrucción n.º 43 de Madrid realizó pruebas adicionales, a

saber, oyó al demandante y solicitó una aclaración del informe médico inicial en lo que concernía en particular a la costilla rota. El juez solicitó, más precisamente, información sobre los siguientes puntos: copia del informe médico relativo al día de la entrada del demandante en prisión; expediente médico entre la fecha de entrada en prisión y el 27 de mayo de 2002; localización de las costillas rotas; posible fecha del traumatismo que ha provocado la fractura; duración del período de curación; eventual existencia de complicaciones; tratamientos prescritos y fecha de la última revisión.

16. El 22 de abril de 2004, el subdirector médico del centro penitenciario donde fue encarcelado el demandante dictó un informe explicativo de respuesta. Señaló en particular, que el expediente del demandante no contenía el informe obligatorio del examen médico efectuado sobre el demandante en el momento de su primera entrada en prisión, ni el relativo a su regreso al centro después de una salida. Por otro lado, el subdirector comprobó una anotación del 3 de junio de 2002 en la parte del expediente disponible sobre una fractura en el costado izquierdo, que había podido ser detectada mediante una radiografía. Sin embargo, no consideró posible, según las informaciones disponibles, determinar la fecha en que se había producido la fractura. Finalmente, el informe subrayó que el expediente no revelaba la existencia de ninguna complicación, al comprobar en los últimos informes una mejoría del dolor en ese lado.

17. El juez ordenó por otro lado, un nuevo informe pericial que fue emitido el 30 de julio de 2004. Este último informe señaló que era plausible considerar que la lesión de ese lado se había producido en el momento de la detención, el demandante había podido herirse en un contacto violento con el borde de una acera o de una escalera. A este respecto, el médico forense anotó que las heridas no habían necesitado ningún tratamiento

médico y recordó que habían sido correctamente tratadas con analgésicos. Ninguna secuela de estas lesiones había podido ser descubierta en el demandante.

18. Por una resolución del 18 de octubre de 2004, el Juez de instrucción n.º 43 dictó un sobreseimiento provisional y archivó el asunto. Observó que en el primer informe del 14 de mayo de 2002, el médico forense describía las lesiones descubiertas como «compatibles con el desarrollo de la detención y las maniobras de inmovilización», precisando que el demandante había declarado que el trato recibido había sido «normal». En los informes sucesivos, el médico forense se limitaba a comprobar la evolución favorable de las lesiones descubiertas en el primer informe, el demandante no había declarado haber sido objeto de malos tratos. En el último informe del 19 de mayo de 2002, el día en que el demandante fue conducido ante el juez, el médico forense señaló que durante el período de detención, no había detectado ningún rastro de violencia más reciente y diferente de las descubiertas en el primer informe. Por otro lado, el Juez de instrucción señaló que al demandante siempre le había prestado asistencia un abogado nombrado de oficio durante las tres declaraciones efectuadas en el período de detención incomunicada en la Dirección General de la Guardia Civil, y que el abogado no hizo referencia a ningún signo de mal trato.

19. El demandante apeló. Por una resolución del 9 de febrero de 2005, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso y confirmó el sobreseimiento. Consideró que las lesiones descubiertas en el informe del 14 de mayo de 2002 e incluso la posible fractura de una costilla, eran compatibles con el desarrollo de la violenta detención del demandante, pues este último había sido echado al suelo con el fin de ser desarmado, momento en que recibió algunos golpes. Por otra parte, la Audiencia Provincial observó que el

tiempo que transcurrido entre la detención y el primer examen médico del demandante fue muy corto, lo que corroboraba que las lesiones se habían producido en el momento de la detención y no en el curso del interrogatorio durante la detención, como afirmaba el demandante. Este último alegaba, además, que los pretendidos malos tratos psíquicos y físicos sufridos en el momento de los interrogatorios no dejaban rastros habitualmente. A este respecto, la Audiencia Provincial señaló que el Juez de instrucción había considerado que las alegaciones del demandante no habían sido corroboradas por otros indicios, fundando su decisión, particularmente, sobre el hecho de que el demandante no le había declarado al médico forense haber sufrido malos tratos. En cuanto al examen de otras pruebas propuestas por el demandante, consideró que no era posible identificar a los agentes de la Guardia Civil que participaron en su detención, porque el demandante había reconocido que no había podido ver sus caras y el único elemento aportado para identificarles eran las palabras que, supuestamente, habían pronunciado. Finalmente, la Audiencia Provincial consideró que los vídeos sobre la detención, suponiendo que existieran, serían insuficientes para demostrar que la totalidad de las lesiones denunciadas no habían sido infligidas al demandante en el momento de su detención.

20. Invocando los artículos 15 (derecho a la integridad física y moral) y 24 (derecho a un juicio justo) de la Constitución, el demandante interpone ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo. Por una resolución del 3 de julio de 2006, notificada el 17 de julio de 2006, la alta jurisdicción declaró el recurso inadmisibile, debido a que estaba privado de contenido constitucional. Consideró que las jurisdicciones ordinarias habían considerado, de modo ampliamente motivado y razonable, que los delitos denunciados no habían sido pro-

bados. Por otro lado, recordó que el demandante, en lo penal, no tenía un derecho ilimitado a la apertura de juicio oral ni para la práctica de las pruebas. El Tribunal Constitucional señaló que, en este caso, el Juez de instrucción había ordenado la apertura de una investigación para examinar las alegaciones de malos tratos del demandante y, a la vista de la falta de indicios sobre los hechos denunciados, había acordado el sobreseimiento, lo que había sido confirmado en apelación por la Audiencia Provincial. La alta jurisdicción señaló a este respecto, que las decisiones judiciales habían considerado de modo motivado, que los informes del médico forense no corroboraban la existencia de otras lesiones diferentes a las que habían sido causadas en el momento de la violenta detención del demandante que había tenido que ser desarmado. En cuanto a la queja derivada del artículo 15 de la Constitución y a la luz de la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Estrasburgo (ver, entre otras, sentencia *Martínez Sala y otros c. España*, n.º 58438/00, 2 de noviembre de 2004), consideró que no era posible afirmar que había habido falta de diligencia en la investigación llevada a cabo, porque el resultado de dicha investigación mostraba que una investigación más profunda no era necesaria, teniendo en cuenta la falta de verosimilitud de la queja y la ausencia de indicios de malos tratos.

II. EL DERECHO Y LAS PRÁCTICAS INTERNAS PERTINENTES

21. *Constitución.*

Artículo 15

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...).»

Artículo 24

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...) »

22. *Ley de Enjuiciamiento criminal.*

Artículo 641

«Procederá el sobreseimiento provisional:

1. Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2. Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.»

23. *Informe del 13 de abril de 2000 enviado al Gobierno español después de la visita del Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o los tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa (en adelante CPT) efectuado en noviembre-diciembre de 1998.*

«25. (...) [Las autoridades españolas] invitaron al CPT a proponer una nueva

fórmula para los formularios utilizados por los médicos forenses.

En este sentido, el CPT formula las siguientes recomendaciones:

– en la segunda sección del formulario (expediente médico) las siguientes referencias deberán ser añadidas tras la investigación «situación actual»: «Inclusión de las declaraciones efectuadas por la persona concernida, que puedan ser pertinentes para el examen médico, p. ex. descripción de su estado de salud y cualquier alegación de malos tratos» y «en qué medida estas alegaciones son coherentes con las alegaciones de malos tratos».

24. *Informe del 13 de marzo de 2003 enviado al Gobierno español después de la visita del Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa (en adelante CPT) efectuado en julio de 2001.*

«9. El CPT considera que las personas detenidas en régimen incomunicado también deben tener el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, que podrá efectuar su examen en presencia del médico oficial nombrado por el Estado. Sin embargo, en su respuesta de 11 de julio de 2001, las autoridades españolas expresaron, claramente, que no veían la necesidad de ejecutar esta recomendación.

A petición de las autoridades españolas, el CPT también propuso modificaciones en la fórmula de los formularios utilizados por los médicos forenses. Sin embargo, en la visita de 2001, estas recomendaciones no habían sido incorporadas y la delegación comprobó que, en la inmensa mayoría de los casos, los médicos forenses no utilizaban incluso, la versión vigente del formulario protocolario. (...) El CPT anima a las autoridades

a adoptar medidas concretas para que estos formularios sean utilizados».

25. *Informe del 10 de julio de 2007 enviado al Gobierno español después de la visita del Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa (en adelante CPT) efectuado en diciembre de 2005.*

«45. La jurisprudencia de Tribunal europeo de derechos humanos considera dos parámetros para determinar si una investigación ha sido efectiva:

– debe ser capaz de descubrir si la utilización de la fuerza ha estado justificada (...)

– deben realizarse todas las investigaciones necesarias debieron para asegurar que (...) los medios de prueba proporcionan un análisis detallado y objetivo del incidente, incluida la causa de la defunción (...).

(...)

Un ejemplo de la aplicación de estos parámetros se encuentra en la sentencia *Martínez Sala y otros c. España*, del 2 de noviembre 2004 (§§ 156-160) (...)

(...)».

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACION ALEGADA DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

26. *El demandante se queja de haber sufrido malos tratos durante su detención y arresto, tales como golpes en la cabeza, sesiones de asfixia en las que colocaban un saco de plástico alrededor de su cabeza, humillaciones y vejacio-*

nes sexuales y amenazas de muerte y violación. Se queja, también, de la ausencia tras su denuncia de una investigación sobre los hechos denunciados, así como del sobreesimiento dictado.

27. La disposición invocada está así redactada:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»

28. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad.

29. El Tribunal comprueba que la queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal señaló, por otro lado, que no colisiona con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo.

1. Sobre la queja derivada del carácter insuficiente de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales como consecuencia de las denuncias presentadas por malos tratos.

a) Tesis de las partes.

i. El Gobierno.

30. Le Gobierno señala de entrada, en cuanto al carácter efectivo de la investigación llevada a cabo después de las denuncias por torturas presentadas por el demandante, que el Juez de instrucción puso en ejecución una serie de medidas con el fin de aclarar los hechos. De una parte, añadió a las diligencias los informes de los médicos forenses así como varias declaraciones del demandante. Por otra parte, el juez también incorporó el informe del comandante jefe de la Guardia Civil de Madrid relativo a las

circunstancias del arresto y detención del demandante. Por otra parte, el 23 de junio de 2003, el Juez oyó otra vez al médico forense, que ratificó el contenido de sus informes. Luego se los envió a un segundo forense, que los confirmó.

31. Por consiguiente, el Gobierno considera que las decisiones de sobreseimiento del 18 de octubre y 2 de diciembre de 2004 rechazan, de forma suficientemente motivada, la solicitud del demandante de efectuar investigaciones suplementarias, en particular la de identificación de los agentes que habían participado en su detención. En efecto, en los informes médicos no había ningún elemento objetivo que permitiera corroborar la tesis del demandante relativas a la existencia de malos tratos, más allá de las lesiones inherentes a la violenta naturaleza de la detención del demandante.

32. Asimismo, el Gobierno considera que a diferencia de la jurisprudencia establecida en los asuntos *Aksoy c. Turquía* (sentencia del 18 de diciembre de 1996, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-VI) y *Martínez Sala c. España* ya citada, la investigación llevada a cabo en este caso, debe considerarse suficientemente diligente, en la medida en que permite concluir razonablemente la ausencia de elementos verosímiles de malos tratos, lo que hace inútil la realización de nuevas investigaciones.

ii. El demandante.

33. El demandante invoca la sentencia *Labita c. Italia*, ([GC], n.º 26772/95, CEDH 2000-IV) y, a la luz de esta jurisprudencia, enumera las faltas que, en su opinión, restan credibilidad a la investigación realizada por las jurisdicciones internas. Primero, critica la ausencia de uninterrogatorio de los guardias civiles que han participado en la operación de detención, los cuales por otro lado, eran fácilmente identificables. En efecto, en el expediente sólo figura el informe del 19 de mayo de 2003 del coronel jefe de la

comandancia de la Guardia Civil de Madrid, a quién no fue posible interrogar sobre el informe. Además, su presencia en el momento de la detención o del interrogatorio no está acreditada. En segundo lugar, el demandante discute la negativa del magistrado a visionar la grabación de la detención, por no considerar de utilidad su unión a las actuaciones. Por otra parte, el demandante se queja de la insuficiencia de los exámenes médicos efectuados por los forenses. Más precisamente, señala que en ninguno de los informes emitidos entre el 14 y el 19 de mayo se menciona la fractura de una costilla en el costado izquierdo y que no ha sido efectuada ninguna radiografía a este respecto, lo que impidió fijar más tarde el momento en que se produjo la lesión. Además, tampoco se realizó ninguna gascimetría de la sangre para intentar responder a las alegaciones del demandante relativas a la asfixia por la colocación de una bolsa de plástico alrededor de su cabeza. Finalmente, por lo que se refiere a la falta de interrogatorio de los agentes de la Guardia Civil presentes en el momento de la detención y durante su arresto, debido a que su identificación parecía imposible, el demandante señala que entre el 14 y el 19 de mayo de 2002 no abandonó las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Por consiguiente, sería suficiente con investigar un mínimo acerca de los responsables en servicio en este período, para conocer la identidad de los que se encargaron del demandante. Además, subraya que, por su misma naturaleza, toda operación policial cuenta con un instructor jefe y un secretario responsable fácilmente identificables.

b) Apreciación del Tribunal.

34. El Tribunal recuerda su jurisprudencia según la cual, cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, graves malos tratos contrarios al artículo 3, esta

disposición, combinada con deber general impuesto al Estado por el artículo 1 de la Convenio de «reconocer a toda persona que depende de [su] jurisdicción, los derechos y las libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, por consecuencia, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a instancia de la que resulta del artículo 2, debe hacer posible la identificación y el castigo de los responsables (ver, lo concerniente al artículo 2 del Convenio, las sentencias *McCann y otros c. Reino Unido* del 27 septiembre de 1995, § 161, serie A n° 324, *Kaya c. Turquía* del 19 de febrero de 1998, § 86, *Repertorio de sentencias y decisiones 1998-I*; *Yasa c. Turquía* del 2 septiembre de 1998, *Repertorio de sentencias y decisiones 1998-VI*, § 98; *Dikme c. Turquía*, n° 20869/92, § 101, CEDH 2000-VIII). Si no se fuera así, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición general legal de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, sería ineficaz en la práctica y sería posible en ciertos casos a los agentes del Estado pisotear los derechos de los sometidos a su control, gozando de una casi total impunidad (*Asenov y otros c. Bulgaria* del 28 de octubre de 1998, § 102, *Repertorio de sentencias y decisiones 1998-VIII*).

35. Señala que en este caso, el demandante planteó dos quejas por malos tratos: primero el 19 de mayo de 2002, cuando fue conducido ante el Juez central de instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional. El demandante declaró haber sido objeto de malos tratos durante el período de detención. Posteriormente, el 11 de junio de 2002 el demandante denunció ante el Juez de instrucción de guardia de San Sebastián, haber sufrido malos tratos durante su detención y su arresto en Madrid, tales como golpes en la cabeza, sesiones de asfixia en las que colocaban una bolsa de plástico alrededor de su cabeza, humillaciones y vejaciones sexuales y amenazas de muerte

y violación. Las alegaciones del demandante encontraban su fundamento en los informes de los médicos forenses que tenían en cuenta lesiones menores así como una costilla rota.

36. En cuanto a las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales respecto a las alegaciones de malos tratos, el Tribunal observa que se han limitado, exclusivamente, a la declaración del demandante y a la petición de aclaración del informe médico inicial, efectuada por el Juez de instrucción n.º 43 del Madrid, en particular, en cuanto a la costilla rota. El Juez ordenó, por otro lado, un nuevo informe pericial que fue emitido el 30 de julio de 2004 por un médico forense nombrado por el juez (§ 15 más arriba). Con fundamento en este informe y en los diversos informes médicos individualizados establecidos por el mismo médico forense oficial durante la detención del demandante, los tribunales encargados de conocer de las denuncias por malos tratos concluyeron que no había elementos que probaran la realidad de los hechos denunciados. El Tribunal señala a este respecto que conviene tomar en consideración en este caso, el Protocolo adoptado por el Ministerio de Justicia español, relativo a los métodos que han de seguir los médicos forenses en el momento de examinar a los detenidos, aprobado el 16 de septiembre de 1997, de acuerdo con las recomendaciones de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa y, en particular, del CPT. Este Protocolo asegura la presencia de una mínima información que debe figurar en todo informe: los datos personales del detenido, el expediente médico, el resultado del examen médico y la ficha de evolución.

37. El Tribunal llama la atención sobre los informes del CPT emitidos en abril de 2000 y marzo de 2003, al final de las visitas efectuadas a España por una delegación de esta institución en diciembre de 1998 y julio de 2001 respec-

tivamente, durante las cuales visitaron varios centros de detención, así como en el informe emitido en julio de 2007 tras la visita de diciembre de 2005.

38. Tratándose de alegaciones de malos tratos, los informes destacan dos puntos principales: por una parte, la negativa de las autoridades españolas a que los detenidos en régimen incomunicado llamen a un médico forense de su elección con el fin de efectuar un examen complementario al del médico forense nombrado por el juez; por otra parte, el CPT propuso la modificación del Protocolo de 1997 con el fin de proteger más a los detenidos. El Tribunal no tiene elementos que permitan comprobar que a día de hoy, los cambios deseados han sido efectuados (ver la parte Derecho y práctica internos pertinentes más arriba).

39. En este caso, el demandante se queja de la ausencia de algunas de las informaciones obligatorias, previstas en el Protocolo de 1997, en su expediente médico, en particular, los informes de los exámenes médicos efectuados el día de su entrada en prisión. El Tribunal comprueba que esta irregularidad es confirmada por el centro penitenciario mismo, en el marco del informe emitido el 22 de abril de 2004 por el Subdirector médico (ver § 16 más arriba).

40. El Tribunal estima que estas lagunas, conjuntamente con los fallos sistemáticos comprobados por el CPT en este aspecto, constituyen indicios suficientes que habrían debido animar a los tribunales internos a proceder a investigaciones más profundas para intentar clarificar los acontecimientos. La desestimación de las solicitudes de admisión de pruebas presentadas por el demandante le privaron de la razonable posibilidad de esclarecer los hechos denunciados.

41. El Tribunal considera que las investigaciones llevadas a cabo no han sido ni suficientemente profundas, ni efectivas para cumplir las exigencias ya citadas en

el artículo 3. A este respecto, hace notar que la Audiencia Provincial de Madrid se basó, para confirmar el sobreseimiento dictado por el Juez de instrucción, en el hecho de que era difícil identificar a los presuntos autores de los malos tratos alegados, mientras que el demandante sostiene que no abandonó las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid durante cinco días y los profesionales de servicio podían ser identificables simplemente pidiendo los registros relativos a este período.

42. Suponiendo incluso que no fuera posible identificar a los agentes implicados, el Tribunal considera que la identificación habría podido ser facilitada por el visionado de la grabación de la detención, el medio de prueba que, como resulta del expediente, fue solicitado por el demandante y fue rechazado alegando que no aportaría ninguna información suplementaria al asunto. En opinión del Tribunal, el visionado habría podido permitir establecer si las heridas en cuestión efectivamente correspondían a la manera en la que se había efectuado la detención.

43. Además, en atención a los resultados no concluyentes del informe del 22 de abril de 2004, en lo que se refiere a la costilla rota, que no fueron totalmente clarificados en el informe del 30 de julio de 2004, el Tribunal no considera excesivo exigir a las autoridades españolas la adopción de medios suplementarios para dilucidar la fecha y las circunstancias en las cuales sobrevino la fractura.

44. Por consiguiente, el Tribunal opina que las jurisdicciones internas rechazaron medios de prueba que habrían podido contribuir a la aclaración de los hechos y, más precisamente, a la identificación y castigo de los responsables como lo exige la jurisprudencia del Tribunal (ver § 34 Más arriba) y había sido recomendado por el CPT.

45. En conclusión, en atención a la ausencia de una investigación profunda y efectiva respecto a las alegaciones defendibles del demandante según las cuales había sufrido malos tratos en el curso de la detención, el Tribunal considera que hubo violación del artículo 3 del Convenio en su parte procesal.

2. *Sobre las alegaciones de malos tratos en el momento de la detención y el arresto.*

a) Tesis de las partes.

i. El Gobierno.

46. El Gobierno recuerda a este respecto las circunstancias de la detención del demandante, a saber, el hecho de que en el momento de la intervención policial él y otro individuo, sospechosos de pertenecer a un comando de ETA, portaban cada uno una pistola al alcance de la mano preparada para ser utilizada y una bomba-lapa que estaban a punto de activar, según las declaraciones del demandante efectuadas el 16 de mayo de 2002 en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil. Estas circunstancias justifican que las fuerzas del orden hubieran empleado los medios necesarios para que el demandante no pudiera reaccionar, habiendo tenido lugar la detención, por consiguiente, un carácter violento.

47. Por lo que se refiere a los exámenes médicos practicados al demandante, el Gobierno señala que el primero de ellos fue realizado el 14 de mayo de 2002 a las 15h50, solamente 3 horas y 20 minutos después de la detención. En este primer informe, el médico forense dio cuenta de lesiones ligeras, «compatibles con la detención y las maniobras de inmovilización». Habida cuenta el breve plazo transcurrido, es razonable considerar que las lesiones constatadas tenían su origen en el momento de la detención y no durante un interrogatorio ulterior

durante el cual el demandante hubiera sido golpeado.

48. El Gobierno también hace referencia a las nuevas lesiones que son recogidas en el informe médico del 15 de mayo y remite a los argumentos del médico forense en su testimonio del 23 de junio de 2003 ante el Juez de instrucción n.º 43 de Madrid, que señaló que la manifestación externa de un hematoma podía a veces tardar en aparecer más de doce horas, lo que no forzosamente significaba que la lesión se hubiera producido más tarde.

49. En cuanto a los informes médicos posteriores, a saber los del 16 y 17 de mayo, el Gobierno señala que tienen en cuenta la evolución de las lesiones leves descubiertas en el primer informe, sin que el demandante le notifique, al médico forense o a su abogado nombrado de oficio presente durante los exámenes, algún episodio de violencia por parte de la policía. Finalmente, el último informe emitido el 19 de mayo hace notar que ninguna de las lesiones examinadas durante el período de detención presentaba una cronología diferente a la descrita en el primer informe médico.

50. Finalmente, el Gobierno llama la atención sobre el hecho de que las falsas quejas por torturas y malos tratos constituyen una estrategia de la organización terrorista ETA con el fin de desacreditar la política del Estado relativa a la represión del terrorismo.

51. A la luz de lo que precede, el Gobierno solicita al Tribunal la desestimación de la demanda por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

ii. El demandante.

52. El demandante discute de entrada, la proporcionalidad de la violencia utilizada en el momento de la detención y considera que ésta sobrepasó lo estrictamente necesario para neutralizarle. Las

lesiones derivadas no fueron, en opinión del demandante, correctamente evaluadas por el médico forense que lo examinó en primer lugar. En efecto, éste ignoró la fractura de una costilla en el costado izquierdo, al no haber sido realizada ninguna referencia en sus informes entre el 14 y el 19 de mayo de 2002. La primera vez que la lesión fue descrita fue el 27 de mayo de 2002 por el médico del centro penitenciario donde fue encarcelado el demandante. Tal negligencia impidió saber cuando había sido provocada la fractura. De todas formas, el demandante señala que no le fue atendida durante un gran número de días.

53. Mantiene, por otro lado, la existencia de lesiones causadas durante los interrogatorios. A este respecto, llama la atención sobre el hecho de que después de la primera visita del médico forense el 14 de mayo a las 15h50, no fue examinado de nuevo hasta el día siguiente a las 10h. Durante este lapso del tiempo, el demandante fue interrogado. En la medida en que el segundo informe tiene en cuenta lesiones que no figuraban en el del primer día, es muy razonable pensar que fueron provocadas durante el interrogatorio que hubo entre los dos. La naturaleza de estas lesiones han de ser consideradas lo bastante graves para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio.

54. En cuanto a la credibilidad de sus quejas, el demandante señala que coinciden con los métodos que el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa ha constatado que son los utilizados por la Guardia Civil durante los interrogatorios. Las incoherencias en cuanto a los lugares o fechas, debidas al estrés al que ha estado sometido, no restan en nada su veracidad.

55. El demandante impugna la tesis del Gobierno según la cual estas quejas

formarían parte de una estrategia de ETA para combatir la política del Estado relativa a la represión del terrorismo. En efecto, la existencia de procedimientos tales como los denunciados en este caso, es reconocida por varios órganos de control internacionales, a saber el CPT o Naciones Unidas, que formularon recomendaciones internacionales. Éstos comprobaron que las quejas por malos tratos en este contexto, no constituían casos aislados sino que revelaban la existencia de fallos estructurales. El demandante detalla más tarde, de modo general, los métodos de tortura comúnmente utilizados.

56. El demandante aporta un informe de Amnistía Internacional pidiendo al Gobierno español el fin del régimen de detención incomunicada. Por otro lado, se refiere a los informes del CPT que tiene en cuenta la insuficiente investigación en España de las alegaciones de torturas y malos tratos infligidos por funcionarios.

b) Apreciación del Tribunal.

57. El artículo 3, el Tribunal lo ha dicho en repetidas ocasiones, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o los tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 no prevé limitaciones, lo que contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio y Protocolos, y según el artículo 15, no sufre ninguna derogación ni siquiera en caso de un peligro público que amenace la vida de la nación (sentencias *Selmouni c. Francia* [GC], n.º 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, y *Assenov y otros c. Bulgaria ya citada*, § 93). La prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes es absoluta, cualquiera que sean las actuaciones que sean reprochadas a la víctima (*Chahal c. Reino unido, sen-*

tencia del 15 de noviembre de 1996, § 79, *Repertorio de sentencias y decisiones 1996-V*).

58. Las alegaciones de malos tratos deben ser apoyadas ante el Tribunal por elementos apropiados de prueba. Para determinar la realidad de los hechos alegados, el Tribunal se sirve del criterio de la prueba «más allá de toda duda razonable»; tal prueba puede sin embargo resultar de un conjunto de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisos y concordantes (ver, por ejemplo, *Labita c. Italia ya citada*, §§ 121 y 152). Además, mientras en este caso los acontecimientos en cuestión, en su totalidad o en gran medida, son conocidos exclusivamente por las autoridades, como en el caso de las personas sometidas a su control durante la detención provisional, toda lesión o defunción sobrevinida durante este período de detención da lugar a fuertes presunciones de hecho. Conviene realmente considerar que la carga de la prueba pesa sobre las autoridades, que deben dar una explicación satisfactoria y convincente (*Salman c. Turquía*, n.º 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII).

59. En este caso, el Tribunal destaca la presencia real de lesiones en el demandante. En efecto, los informes médicos elaborados durante el período de detención señalan la presencia de diversos hematomas. Además, el acta de los servicios médicos del centro penitenciario donde el demandante estuvo en prisión provisional, da cuenta de una costilla rota.

60. El Tribunal señala, por otro lado, que las quejas del demandante se refieren a dos fases distintas: por una parte, alega haber sido objeto de una violencia desproporcionada en el momento de la detención; por otra parte, sostiene haber estado sometido a tratos inhumanos y degradantes durante los interrogatorios que se efectuaron durante su detención.

61. A ojos del Gobierno, tanto los hematomas como la fractura de la costilla serían el resultado de la utilización de la fuerza indispensable en el momento de la detención y no en el momento de los eventuales malos tratos en el transcurso del interrogatorio.

62. A la vista de las divergencias que existen entre las explicaciones proporcionadas por cada una de las partes, el Tribunal estima no hallarse en situación, a partir de los elementos de los que dispone, de afirmar con un grado de certeza acorde a su propia jurisprudencia, que las lesiones del demandante son el resultado de una violencia desproporcionada en el momento de la detención o en el momento de los malos tratos infligidos en el transcurso de los interrogatorios. En efecto, conviene señalar, en cuanto a estos últimos, que los informes médicos no dan cuenta de ninguna marca significativa de maltrato y se limitan a llamar la atención sobre algunas contusiones o ligeros hematomas considerados compatibles con el desarrollo de la detención. Lo mismo ocurre en cuanto a la costilla rota, el informe del 30 de julio de 2004 sitúa su origen probable durante la detención del demandante.

63. El Tribunal es consciente de las dificultades que un detenido puede encontrar para aportar pruebas de los malos tratos sufridos durante su detención incommunicada, particularmente cuando se trata de alegaciones de actos de malos tratos que no dejan rastro. Sin embargo, a la luz de los argumentos expuestos más arriba concernientes a este caso y a la ausencia de elementos probatorios suficientes, el Tribunal no puede concluir, más allá de toda duda razonable, que el demandante haya estado sometido, durante su detención, a los malos tratos alegados.

64. En cuanto a las alegaciones relativas a la utilización de excesiva violencia durante la detención, teniendo en cuenta

la ausencia de otros elementos de prueba sobre el desarrollo de dicha detención, el Tribunal estima que no puede pronunciarse sobre este punto (ver, *mutatis mutandis*, la sentencia *Martínez Sala y otros* ya citada, § 145). En efecto, la tesis del demandante no puede ser privilegiada en detrimento de la sostenida por el Gobierno según el cual, teniendo en cuenta la peligrosidad del detenido, las lesiones constituirían sólo el resultado de la utilización de la fuerza propia y necesaria para su detención.

65. En conclusión, el Tribunal considera que los elementos de los que dispone no le permiten establecer más allá de toda duda razonable, que el demandante haya estado sometido a tratamientos contrarios al artículo 3 del Convenio. A este respecto, quiere subrayar que esta imposibilidad emana, en gran parte, de la ausencia de una investigación en profundidad y de forma efectiva por parte de las autoridades nacionales en respuesta a la denuncia de malos tratos presentada por el demandante (ver las sentencias *Lopata c. Rusia*, n.º 72250/01, § 125, 13 de julio de 2010 y *Gharibashvili c. Georgia*, n.º 11830/03, § 57, 29 de julio de 2008).

66. En consecuencia, el Tribunal no puede concluir que exista una violación sustantiva del artículo 3, consistente en los malos tratos alegados por el demandante en el momento de ser arrestado y durante su detención.

II. SOBRE LA VIOLACION ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

67. Bajo el ángulo del artículo 13, el demandante se queja de que ninguno de los recursos introducidos ante las instancias nacionales permitió llevar a cabo una investigación efectiva que acabara en la identificación de los responsables de los hechos alegados. La disposición en cuestión prevé:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

68. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad.

69. El Tribunal constata que la queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal señaló por otro lado, que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo.

70. Teniendo en cuenta la argumentación del demandante en este caso y los motivos por los cuales comprobó la violación del artículo 3 en su parte procesal (§§ 52-63 más arriba), el Tribunal considera que no se plantea ninguna otra cuestión bajo la perspectiva del artículo 13 del Convenio.

III. SOBRE LA APLICACION DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

71. En los términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Cotratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción».

A. Daños.

72. En concepto de reparación del perjuicio moral que considera haber sufrido, el demandante solicita una indemnización de 30.000 euros (EUR).

73. El Gobierno solicita la desestimación de la demanda.

74. Sin embargo, el Tribunal considera que, teniendo en cuenta la violación comprobada en este caso, debe ser concedida al demandante una indemnización por daños morales. Resolviendo en equidad como lo quiere el artículo 41 del Convenio, decide concederle 20.000 EUROS.

B. Gastos y costas.

75. Adjuntando los justificantes de apoyo, el demandante reclama una suma global de 3.000 EUROS por los gastos y costas contraídos en el procedimiento ante el Tribunal.

76. El Gobierno solicita la desestimación de la demanda.

77. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren acreditadas su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su tasa. En este caso, y teniendo en cuenta los elementos en su posesión y los criterios arriba mencionados, el Tribunal estima razonable la cantidad de 3.000 EUROS y se la concede al demandante.

C. Intereses de demora.

78. El Tribunal considera apropiado calcular los intereses moratorios con base en el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;

2. *Dice* que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal debido a la ausencia de una investigación efectiva respecto a las denuncias de malos tratos formuladas por el demandante;

3. *Dice* que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio en lo que concierne a su contenido sustantivo;

4. *Dice* que no se plantea ninguna cuestión distinta desde la perspectiva del artículo 13 del Convenio;

5. *Dice*,

a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en tres meses a partir del día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:

i. 20.000 EUR (veinte mil euros) por daño moral;

ii. 3.000 EUR (tres mil euros) por gastos y costas;

iii. Todo importe que pueda ser debido en calidad de impuesto sobre dichas cantidades;

b) que a partir de la espiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje;

6. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa en todo lo demás.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente

GRAN SALA

Asunto Mangouras c. España

(Demanda n.º 12050/04)

Estrasburgo, 28 de septiembre de 2010

Esta sentencia devendrá firme en los términos previstos en el párrafo § 2 del artículo 44 del Convenio

En el asunto Mangouras c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Juan-Paul Costa, *Presidente*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Giovanni Bonello,

Ireneu Cabral Barreto,

Nina Vajič,

Anatoly Kovler,

Isabel Steiner,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Marco Villiger,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Mihai Poalelungi, *jueces*,

y de Michael O'Boyle, *Secretario judicial*,

Después de haber deliberado en Sala en su sesión del 23 de septiembre de 2010, ha dictado la siguiente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (n.º 12050/04) dirigida contra el Reino de España y un ciudadano griego, don Apostolos Ioannis Mangouras (“el demandante”), que recurrió al Tribunal el 25 de marzo de 2004 en virtud del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. Ante el Tribunal, el demandante ha estado representado por don J.-M. Ruiz Soroa, abogado en Bilbao. El Gobierno español («el Gobierno») ha estado representado por su agente, don I. Blasco, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. En su demanda, el interesado alegaba, en particular, que el importe de la fianza pagada para su puesta en libertad era excesivamente elevado y que se había fijado sin tener en cuenta su situación personal. Invocaba el artículo 5 § 3 del Convenio.

4. La demanda fue turnada a la Sección Quinta del Tribunal (art. 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 14 de noviembre de 2006, el Presidente de la Sección decidió notificarla al Gobierno. Como lo permite el artículo 29 § 3 del Convenio y el artículo 54A del Reglamento, decidió que se examinarían al mismo tiempo su admisibilidad y el fondo del asunto.

5. Invitado a presentar observaciones escritas sobre el asunto, el Gobierno griego no manifestó el deseo de ejercer este derecho (arts. 36 § 1 del Convenio y 44 § 1 del Reglamento).

6. El 1 de febrero de 2008, el Tribunal fue modificada la composición de sus secciones (art. 25 § 1 del Reglamento). El asunto se turnó a la Sección Tercera

recientemente renovada (art. 52 § 1 del Reglamento). En su seno, la Sección encargada de examinar el asunto (art. 27 § 1 del Convenio) se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 § 1 del Reglamento.

7. Tras la abstención de don L. López Guerra, Juez elegido a propuesta de España, el Gobierno designó al don Alejandro Saiz Arnaiz para actuar en calidad de juez ad hoc (arts. 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del Reglamento).

8. El 8 de enero de 2009, la Sala, compuesta por Josep Casadevall, Presidente, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan el Sr. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, jueces, Alejandro Saiz Arnaiz, juzga ad hoc y Santiago Quesada, Secretario de la Sección, dictó sentencia en que concluía, por unanimidad, que no había violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

9. El 7 de abril de 2009, el demandante solicitó el reenvío del asunto ante la Gran Sala, en virtud del artículo 43 del Convenio y el artículo 73 del Reglamento, manteniendo que había una violación del artículo 5 § 3. El 5 de junio de 2009, el colegio de la Gran Sala accedió a dicha petición.

10. La composición de la Gran Sala se decidió de acuerdo con las disposiciones del artículo 27 §§ 2 y 3 del Convenio y el artículo 24 del Reglamento.

11. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron sus memorias ante la Gran Sala. Se recibieron observaciones también de D. Hugh Mercer, QC, al que el Presidente había autorizado a intervenir en el procedimiento escrito (arts. 36 § 2 del Convenio y 44 § 2 del Reglamento) en nombre de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, la Cámara de Navegación Internacional, la Federación Internacional de Navegación, el Consejo Marítimo del Báltico e Internacional (BIMCO), de la Asociación Internacional de Propietarios de Petro-

leros, de la Asociación de Propietarios de Buques de Hong Kong, de la Asociación Internacional de Propietarios de Buques de carga, de la Asociación Internacional de Armadores, del Comité Griego de Cooperación en la Navegación, del Foro Asiático de Propietarios de Buques, del Grupo Internacional de P&I Clubes, del Internacional Marítimo Employers' Committee Ltd y de la Asociación Comunitaria Europea de Propietarios de Buques.

12. Una audiencia pública se celebró en el Palacio de los derechos humanos de Estrasburgo, el 23 de septiembre de 2009 (art. 59 § 3 del artículo 59 del Reglamento).

Comparecieron:

– por el Gobierno

Don I. Blasco Lozano, Abogado del Estado-Jefe ante el TEDH, agente,

Doña C. Castro Rey, Abogado del Estado, consejera;

– por el demandante

M. E. Fitzgerald, QC, abogado, consejo,

M. K. Annand, abogado,

M. J.-M. Ruiz Soroa, abogado,

M. S. Zabaleta Sarasua, abogado,

M. el Sr. Volikas, abogado,

M. O. Murray, abogado, consejeros.

El Tribunal ha escuchado a M. Fitzgerald y al Sr. Blasco en sus declaraciones.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

13. El demandante nació en 1935 y reside en Grecia.

14. El 13 de noviembre de 2002, el buque *Prestige*, bajo pabellón de las Bahamas y transportando 70.000 toneladas

de fuel, navegaba en la zona económica exclusiva española, cerca de las costas de Galicia. Se encontraba a 28 millas del cabo Finisterre cuando emitió un SOS debido a que una avería súbita y grave había provocado una vía de agua por la que se vertía el contenido de sus tanques en el Océano Atlántico.

15. Amenazando naufragar el *Prestige*, las autoridades marítimas desencadenaron una amplia operación de rescate de la tripulación del buque, que estaba a la deriva y se acercaba a la costa derramando su carga en el mar. El demandante, capitán del barco, fue conducido en helicóptero a la Capitanía de A Coruña, donde fue detenido.

16. El vertido de la carga causó una catástrofe ecológica cuyos efectos para la fauna y la flora marina se hicieron sentir durante varios meses y se propagaron hasta las costas francesas. Las orillas de las costas atlánticas de Cantabria y Galicia fueron gravemente manchadas por la llegada de innumerables olas de fuel. La contaminación ennegreció las playas y los acantilados, destruyeron una parte de la vida marina, alteraron la calidad de las aguas, tuvieron repercusiones medioambientales directas sobre numerosas especies animales, dañaron zonas naturales protegidas y tuvieron repercusiones considerables sobre distintos sectores económicos de las regiones afectadas, en particular los de la pesca, el comercio y el turismo.

17. Por una decisión del 17 de noviembre de 2002, el juez de instrucción n.º 4 de A Coruña ordenó la prisión provisional del demandante y fijó el importe de la fianza que debe pagarse para la puesta en libertad del interesado en 3.000.000 de euros (EUR), después de haber considerado que en los hechos de la causa había indicios suficientes para justificar la apertura de una investigación penal. Reconociendo que la catástrofe tenía un origen accidental, indicó no obs-

tante que algunos elementos del expediente, provisionales en esta fase del procedimiento, hacían pensar que el demandante había tenido un comportamiento culpable en varios aspectos, en particular, en que no había cooperado suficientemente con las autoridades portuarias cuando habían intentado remolcar el buque, actitud que pudiera ser constitutiva del delito de atentado a los recursos naturales y al medio ambiente así como de la infracción de desobediencia a las autoridades administrativas. El magistrado precisó que la gravedad de las infracciones en cuestión y la nacionalidad extranjera del interesado –que no tenía vínculos particulares con España– justificaban el elevado importe de la fianza. Los razonamientos pertinentes de esta resolución son del siguiente tenor:

«Los hechos relatados que son objeto de la presente instrucción, presentan indicios, con la provisionalidad que pertenece a esta fase procesal de instrucción, del delito contra los recursos naturales y medio ambiente que regula el artículo 325 y en su caso con el 326 del C. Penal, y también una presunta desobediencia a autoridad administrativa que se regula en el artículo 556 de igual texto legal. De lo actuado aparecen indicios bastantes para creer como posible responsable criminalmente de tales hechos al citado Mangouras Apostolos y teniendo en cuenta las penas señaladas en el Código Penal para dichos presuntos delitos, y formulada en la preceptiva audiencia la solicitud prevista en los artículos 504 bis 2) y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede al amparo de lo dispuesto en los artículos 503 y 504 del mismo cuerpo legal, decretar respecto del antes citado encartado la medida cautelar consistente en la prisión provisional y comunicada con fianza.

Los indicios racionales que se desprenden de lo actuado se observan a través de la documental que obra en la instrucción y en particular a través del

exhaustivo examen del testigo que depuso en la mariana de hoy. De todo lo cual se desprende que el buque “PRESTIGE” efectivamente fue objeto de un golpe de mar, circunstancias pues imprevisibles, y que dio lugar a una grave avería, pero a partir de ahí se sucedieron determinadas; conductas que pudieran hallarse inculminadas penalmente como se ha referido en el párrafo anterior.

Repetimos que todo hasta lo ahora practicado y la conclusión que procede extraer en la presente resolución, es muy provisional, lo que significa que exigirá de muchas otras actuaciones, pericias técnicas que conlleven a un mejor esclarecimiento de los hechos. Pero si resulta desde ahora que el buque “PRESTIGE” no iba provisto de un remolque de emergencia, y si llevase dicho instrumento, éste no fue operativo; resulta también de la documenta, fruto de conversaciones grabadas, que el capitán del buque hizo caso omiso reiteradamente a las órdenes que fueron impartidas por las autoridades portuarias, impidiendo de ese modo una eficaz colaboración a efectos de disminuir los gravísimos riesgos, y que hoy son ya un resultado.

Falta de colaboración que al parecer duró casi tres horas, y que inclusive continuó de una manera indirecta estableciendo dificultades o no poniendo los medios posibles tanto para lograr la eficacia del remolque del buque, o para ponerlo en marcha de modo que pudiera alejarse aunque fuera muy lentamente. Situaciones éstas que tuvieron lugar en el límite de las 24 millas y desde luego de las 200 millas que pertenecen al ámbito de las competencias que afectan a nuestro país. Es cierto como se ha dejado mencionado que es preciso contar con otros medios de investigación de ahí el Libro Diario de navegación cuya solicitud urgente se tiene formulada, además de contrastar todos los demás datos que resultan de las conversaciones al parecer con

constancia gráfica en la torre de control marítimo de Finisterre.

No obstante todo lo anterior, atendiendo a las circunstancias la prisión provisional pudiera ser eludible con una fianza de tres millones de euros. Esta medida cautelar entiende el Juzgado que está justificada; en primer lugar porque los hechos que conoce la causa son graves y la pena prevista también es grave –pero hay que tener en cuenta especialmente que la investigación está en fase de iniciación, la libertad del detenido pudiera entorpecer esa investigación, la alarma social no cabe duda que es de una trascendencia enorme–, las responsabilidades además de las penales existen también civiles que son de una gran trascendencia y de un elevado imparte, esto unido a la absoluta falta de arraigo del detenido en nuestro país, a la facilidad de trasladarse fuera del territorio nacional y por lo tanto la posibilidad de eludir la acción de la justicia, hace necesario e ineludible al menos por el momento el adoptar la medida cautelar señalada, sin que sea posible sustituirla ‘por otra menos gravosa, al menos por el momento insistentes».

18. El 19 de noviembre de 2002, el demandante solicita su puesta en libertad y, subsidiariamente, la reducción del importe de la fianza a 60.000 EUR, suma que le parece proporcionada a su situación personal, alegando entre otros motivos que su edad avanzada debía ser tenida en cuenta. Por una resolución del 27 de noviembre de 2002, el Juez de Instrucción n.º 1 de Corcubión (A Coruña) rechazó la solicitud formulada por el interesado. Para pronunciarse así, tuvo el cuenta por una parte que la gravedad de los delitos imputados al demandante justificaba el mantenimiento de la medida de detención provisional y, por otra parte, que ésta revestía un carácter excepcional, subsidiario, provisional y proporcionado, satisfaciendo así los otros criterios establecidos por la jurisprudencia del Tri-

bunal constitucional. Tratando del importe de la fianza, precisó que la presencia del demandante en el juicio era esencial para la aclaración de los acontecimientos que se habían desarrollado después de la aparición del vía de agua. Por otra parte, retomó los argumentos formulados por el juez a quo, que había descrito la gravedad de las infracciones, la alarma que la contaminación marina había suscitado en la opinión pública, la nacionalidad griega del demandante, el hecho de que éste tenía su dirección permanente en el extranjero y la ausencia de todo vínculo del interesado con España, razones que justifican la fijación de una elevada fianza con el fin de evitar todo riesgo de incomparecencia.

19. El 7 de diciembre de 2002, el mismo juez desestimó el recurso de reformó interpuesto por el demandante y confirmó la resolución impugnada.

20. El recurso de apelación interpuesto por el interesado fue rechazado el 3 de enero de 2003 por la Audiencia Provincial de A Coruña porque existían suficientes elementos para que el demandante pudiera verse acusado de delitos graves infracciones y el importe de la fianza se explicaba por la particularidad de las circunstancias del caso. En su resolución, este tribunal recordó que se había ordenado la prisión del interesado debido a su «participación presunta en los hechos de los que se le acusaban, es decir, de asumir el riesgo de causar una catástrofe, de desobedecer a las autoridades administrativas portuarias y de cometer la infracción de ataque de los recursos naturales». Indicó por otro lado que el juez de instrucción había ofrecido al demandante la posibilidad de evitar la prisión provisional, motivada por su «presunta responsabilidad en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y de desobediencia a la autoridad administrativa», mediante el pago de una fianza de 3.000.000 de EUR. Después de señalar la alarma causada por los

presuntos delitos en la opinión pública, consideró que ningún elemento de la resolución impugnada era susceptible de crítica, «incluso en lo que se refiere al importe de la fianza».

La Audiencia Provincial destacó que los indicios tenidos en cuenta inicialmente por el Juez de instrucción para acordar la prisión provisional se refieren a delitos graves, que era prematuro pronunciarse sobre si el delito había sido cometido, que la prisión provisional perseguía el objetivo legítimo de prevenir el riesgo de fuga del interesado, que estaba estrechamente vinculado a la gravedad del presunto delito y a la ausencia de arraigo del reo en España. A este respecto, se refiere a la categoría de los delitos en cuestión y a la gravedad de las penas previstas, señala que la presencia del reo era indispensable para la investigación, indica que la fuga de aquél podía hacer fracasar el procesó y recuerda la alarma causada en la opinión pública por los hechos acreditados.

La Audiencia rechaza la medida que se deduce de la aplicación del artículo 230 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 porque esta disposición se refiere a infracciones administrativas relativas a la contaminación del medio marino por buques extranjeros fuera de las aguas territoriales, castigadas únicamente con sanciones pecuniarias, y no a los actos dolosos graves de contaminación cometidos en las aguas territoriales.

21. El 6 de febrero de 2003, el Juez de Instrucción n.º 1 de Corcubión (A Coruña) dio cuenta del depósito de una garantía bancaria por el importe de la fianza exigida, que había sido constituido –a título excepcional, espontáneo y humanitario– por el «London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Limited» (en lo sucesivo, el «London P&I Club2»), la sociedad de seguro del armador del Prestige. En consecuencia, el 7

de febrero de 2003, después de 83 días de detención, el demandante fue puesto en libertad provisional con obligación

«a) de indicar una dirección en el territorio nacional;

b) presentarse todos los días, antes del 13:00, a la prefectura de policía correspondiente a la dirección indicada;

c) no abandonar el territorio nacional y depositar su pasaporte en la Secretaría del tribunal.»

22. El 28 de mayo de 2003, el London P&I Club y la sociedad propietaria del buque, la Charca Shipping Inc., pagaron 22.777.986 EUR en reparación de los daños de los cuales eran civilmente responsables dentro de los límites fijados por el artículo V del Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil para los daños causados por la contaminación de hidrocarburos (en lo sucesivo, «el CRC de 1992», apartado 54 abajo).

23. Alegando el artículo 17 (derecho a la libertad y a la seguridad) de la Constitución, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal constitucional. Sin impugnar la medida de detención provisional, suficientemente justificada según él, se queja del importe de la fianza, alegando que éste era excesiva y desproporcionada en relación con su situación económica y que hacía ilusoria la obtención de la libertad provisional. Alegaba que este importe se había fijado sin tener en cuenta su situación personal, ignorando las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal.

24. Por un auto del 29 de septiembre de 2003, el Alto Tribunal declaró el recurso inadmisibile. Preliminarmente, recordó su jurisprudencia según la cual la puesta en libertad del detenido no priva de objeto al recurso de amparo, ya que

«en caso de violación del derecho fundamental alegado, procedería la estima-

ción del recurso por el Tribunal y conceder el amparo al demandante».

25. No obstante, se pronunció del siguiente modo sobre el fondo del recurso¹:

«... los elementos prescritos en el artículo 531 de la LECr, entre los que figuran la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

Por su parte, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado igualmente que la cuantía de la fianza, cuya función no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio (...) [y su importe] actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga.

(...)

[la prisión provisional ha sido ampliamente motivada, y aunque de manera más sintética, se explican en las distintas resoluciones judiciales impugnadas las razones que explican la cuantía de la fianza acordada] la entidad de los delitos presuntamente cometidos, a la situación catastrófica de alcance nacional e incluso internacional que ha originado el accidente del buque, la extraordinaria repercusión que hechos de semejante naturaleza como el recogido en el caso de autos tiene en la comunidad social, la extraordinaria gravedad de los daños ocasionados, la condición de extranjero del recurrente y la absoluta falta de arraigo en nuestro país[...]

Todas estas circunstancias de hecho han sido tenidas en cuenta por el Tribunal para ponderar en este caso tan especial que el eventual riesgo de fuga (...)

teniendo en cuenta no sólo las circunstancias de hecho, sino también la situa-

¹ Se cita por el original en castellano.

ción personal y económica del demandante y del entorno mercantil para el que trabajaba (...). Junto a ello, su nacionalidad griega, su domicilio extranjero y, en especial, la falta de arraigo en nuestro país, así como su conocimiento privilegiado de los hechos acaecidos, constituyen circunstancias personales tenidas igualmente en cuenta para determinar una cuantía de elevada cuantía imprescindible para disuadir al encausado de toda idea de fuga.

Los criterios manejados resultan, por ello, suficientes, razonados y ponen de manifiesto la ponderación judicial de los derechos e intereses en conflicto y la determinación de una excepcional cuantía vinculada al excepcional supuesto enjuiciado y a la existencia cierta y no remota de elevadas posibilidades de fuga.»

26. Posteriormente, en marzo de 2005, las autoridades españolas autorizaron al demandante a regresar a su país, donde reside actualmente, encargando a las autoridades griegas la vigilancia de que respeta las medidas de control periódico impuestas en España, razón por la que debe presentarse cada 15 días en la Comisaría de Icaria (suiza natal) o de Atenas (donde residen sus hijos).

27. El procedimiento penal está actualmente en tramitación ante el Juez de Instrucción n.º 1 de Corcubión (A Coruña).

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. El derecho interno.

28. La disposición pertinente de la Constitución española se expresa así:

Artículo 17

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la obser-

vancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley».

29. Las disposiciones pertinentes del Código penal en vigor en la época de los hechos se leían del siguiente modo:

Artículo 92

«No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional».

(...)

Artículo 325

«Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que (...) provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos (...) en (...) las aguas terrestres, marítimas o subterráneas (...) que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

Artículo 326

«Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.»

Artículo 331

«Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave».

30. El segundo apartado del artículo 325 del Código penal, como modificado en noviembre de 2003, dispone como sigue:

Artículo 325

«(...)

El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas (...) en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que (...) requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.».

31. La disposición pertinente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es del siguiente tenor:

Artículo 531

«Para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial».

32. Las obligaciones de los operadores en cuanto a prevención y reparación de los daños medioambientales se regulan por la ley 26/2007 del 23 de octubre de 2007 sobre la responsabilidad medioambiental, la cual se basa en el artículo 45 de la Constitución, el principio de cautela y el principio de que «quien contamina paga».

B. La protección del medio ambiente marino.

33. A nivel europeo, se constata una tendencia creciente al recurso al derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el derecho de la Unión Europea.

1. *Los instrumentos del Consejo de Europa.*

34. En 1998, el Consejo de Europa abrió a la firma el Convenio sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal (STE n 172). No obstante, solos trece Estados han firmado este convenio hasta ahora, y Estonia es el único país a haberla ratificado. Este instrumento incluye, en particular, las siguientes disposiciones:

Artículo 2. Infracciones cometidas intencionalmente

«1. Cada Parte adoptará las medidas apropiadas que puedan ser necesarias

para tipificar como infracción penal, en virtud de su derecho interno:

a. el vertido, la emisión o la introducción de una cantidad de sustancias o radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo, las aguas, que:

i. causan la muerte o de graves lesiones a personas; u

ii. crea un riesgo significativo de causar la muerte o de graves lesiones a personas;

b. el vertido, la emisión o la introducción ilícita de una cantidad de sustancias o radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causan o pueden causar su deterioro duradero o la muerte o de graves lesiones a personas, o daños sustanciales a monumentos protegidos, a otros objetos protegidos, a bienes, a animales o a las plantas;

c. la eliminación, el tratamiento, el almacenamiento, el transporte, la exportación o importación ilícita de residuos peligrosos que causen o sean susceptibles de causar la muerte o graves lesiones a las personas, o de causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, del agua, a los animales o a las plantas.

d. la explotación ilícita de instalaciones en donde se realice una actividad peligrosa y que, fuera de dichas instalaciones, cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas;

e) la fabricación, el tratamiento, el almacenamiento, la utilización, el transporte, la exportación o la importación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cada Parte adoptará las medidas convenientes que podrían ser necesarias

para calificar de infracciones penales, en virtud de su derecho interno, toda complicidad para cometer una de las infracciones definidas de acuerdo con el apartado 1 del presente artículo. ”

Artículo 3. Infracciones culposas

«1. Cada Parte adoptará las medidas apropiadas que podrían ser necesarias para tipificar como infracciones penales, en virtud de su derecho interno, las infracciones enumeradas del apartado del artículo 2 1.a). a e), cuando son cometidas a título de negligencia.

2. Todo Estado puede, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, precisar que se reserva el derecho no a aplicar el apartado 1 del presente artículo, total o parcialmente, más que a infracciones cometidas por grave negligencia.

3. Todo Estado puede, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, precisar que se reserva el derecho no a aplicar el apartado 1 del presente artículo, total o parcialmente:

– al párrafo 1.a.ii del artículo 2;

– al párrafo 1.b del artículo 2, en la medida en que la infracción se refiere a monumentos protegidos, otros objetos protegidos o bienes.»

Artículo 6. Sanciones que castigan los ataques al medio ambiente

«Cada Parte adoptará, de acuerdo con los textos internacionales pertinentes, las medidas apropiadas que puedan ser necesarias para imponer a las infracciones establecidas de conformidad con lo dis-

puesto en los artículos 2 y 3, sanciones penales que tengan en cuenta su gravedad. Estas sanciones deben prever la pena de prisión y sanciones pecuniarias, y pueden incluir la obligación de reposición del medio ambiente.»

35. En su informe del 30 de marzo de 2005 relativo a la contaminación de los mares, la Comisión de medio ambiente, agricultura y cuestiones territoriales de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa se expresó así:

«(...)

En el ámbito de la represión

«167. Cuatro pistas de reflexión podrían retenerse:

a) Volver de nuevo sobre el principio demasiado absoluto de libertad de navegación. Lo que no se corresponde ya con el contexto de los flujos de transportes contemporáneos, para abrir la vía jurídica a un control pasivo, o incluso a largo plazo activo, al menos en las zonas de riesgos, tratando en este caso la cuestión de las responsabilidades de los controladores.

b) Permitir e incitar a todo Estado víctima de daños de contaminación causados por un buque a pedir reparación al Estado cuyo buque enarbola pabellón, cuando se establece que los daños resultan entera o parcialmente de la ausencia de ejercicio, por el Estado del pabellón, de todo control efectivo sobre el buque causante de los daños.

c) Modificar el artículo 230 del Convenio del derecho del Mar. Es importante plantear más claramente la posibilidad de imponer penas de prisión en el caso de infracciones de contaminaciones más graves.

d) Crear un tribunal penal marítimo internacional. Así como el concepto de crímenes contra la humanidad terminó por desembocar en la creación del tribunal penal internacional, no se puede

excluir que en el futuro, los Estados acaben consagrando también el concepto de “crimen contra el medio ambiente”. Deducirían así las consecuencias –a nivel jurídico– de la idea formulada por algunos de erigir el mar en patrimonio común de la humanidad».

2. *La evolución en la Unión Europea.*

36. La cuestión de la criminalidad medioambiental ha sido también debatida desde hace muchos años en la Unión Europea («la UE»).

37. En su sentencia, la Sección se refirió a la Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación causada por los buques, la cual reprime penalmente los vertidos efectuados por los buques incumpliendo el Derecho comunitario. Este instrumento requiere por otro lado que algunas sanciones penales y sanciones administrativas se impongan si se prueba que las personas imputadas realizaron el acto inculminado de manera intencional o por negligencia. Esta Directiva, adoptada en respuesta al naufragio del *Erika* y el *Pres-tige*, prevé expresamente que los Estados miembros deben aplicarla a partir del 1 de marzo de 2007. No se ha concebido pues para aplicarse a acontecimientos ocurridos antes de esta fecha.

38. En cualquier caso, la Directiva 2005/35/CE se aplica específicamente a los vertidos de sustancias contaminantes procedentes de todo tipo de buque, a excepción de los barcos de guerra y barcos de guerra auxiliares, así como de los otros buques perteneciendo a un Estado o explotados por un Estado y destinados, en el momento en cuestión, exclusivamente a un servicio público no comercial, ocurridos en la zona económica exclusiva o una zona equivalente de un Estado miembro. Los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para que las infracciones sean castigadas mediante sanciones efectivas, proporcio-

nadas y disuasorias, que pueden incluir sanciones penales o administrativas.

39. En la sentencia dictada el 3 de junio de 2008, que resolvió el asunto C-308/06, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («el TJCE»), llamado a examinar la validez de la Directiva 2005/35/CE, precisó que, tal como lo prevén numerosos sistemas jurídicos nacionales, el concepto de «negligencia grave» no puede contemplar sino una violación caracterizada de una obligación de diligencia (apartado 76 de la sentencia del TJCE). Por otra parte, juzgó que, a efectos de la Directiva, el concepto en cuestión debe entenderse referido a una acción u omisión involuntaria por la cual la persona responsable viola, de una manera caracterizada, la obligación de diligencia que habría debido y habría podido respetar habida cuenta de sus calidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual (apartado 77).

40. Consecutivamente a las sentencias del TJCE del 13 de septiembre de 2005 y el 23 de octubre de 2007, que anulaban respectivamente la Decisión-marco 2003/80/JHA adoptada por el Consejo el 27 de enero de 2003 y la Decisión-marco 2005/667/JHA adoptada por él el 12 de julio de 2005 para reforzar el marco penal de la represión de la contaminación causada por los buques y suplementar la Directiva 2005/35/CE mencionada en la sentencia de la Sección, la Comisión depositó una propuesta de Directiva sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal. Después del proceso legislativo comunitario, se adoptó la Directiva 2008/99/CE. En el tercer punto de su preámbulo, este instrumento enuncia que la existencia de sanciones penales refleja un reproche de la sociedad cualitativamente diferente del manifestado por medio de las sanciones administrativas o de la responsabilidad civil y establece un vínculo explícito entre la necesidad de sanciones penales

y la experiencia pasada en el ámbito de la protección del medio ambiente.

41. La Directiva en cuestión obliga a los Estados miembros a tratar como infracciones penales algunos actos contrarios a la legislación de la UE relativos a la protección del medio ambiente, entre los que figuran en particular:

- i. el transporte ilícito de residuos;
- ii. el comercio de especies protegidas o sustancias que dañan la capa de ozono;
- iii. los actos que causan una degradación importante de un hábitat en un espacio protegido;
- iv. los graves ataques al medio ambiente causados por el tratamiento, la eliminación, el almacenamiento, el transporte, la exportación o la importación de residuos peligrosos (incluidos el petróleo y el gas, los aceites usados, los lodos de alcantarilla, los metales o los residuos eléctricos o electrónicos);
- v. los graves ataques al medio ambiente causados por el vertido ilícito de sustancias o radiaciones ionizantes.

42. La Directiva obliga a los Estados miembros a castigar las infracciones en cuestión con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, y a procurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas como responsables de las infracciones que contempla cuando algunos individuos las cometieron por su cuenta.

43. Por su parte, la Directiva 2004/35/CE del 21 de abril de 2004 del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la responsabilidad medioambiental por lo que se refiere a la prevención y la reparación de los daños medioambientales, tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio de «quien contamina, paga» para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.

C. Los buques y los marineros en derecho internacional.

1. *El Convenio de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1982 sobre el derecho del mar («el CNUDM»).*

44. Los artículos pertinentes de este Convenio, ratificado por España el 15 de enero de 1997, se expresan así:

Artículo 220

Poderes por los Estados ribereños

«(...)

3. Cuando haya motivos fundados para creer que un buque que navega en la zona económica exclusiva o el mar territorial ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques o de las leyes y reglamentos dictados por ese Estado que sean conformes y den efecto a dichas reglas y estándares, ese Estado podrá exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anterior y siguiente y cualquier otra información pertinente que sea necesaria para determinar si se ha cometido una infracción.

(...)

6. Cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva o en el mar territorial de un Estado ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las mencionadas en el párrafo 3 que haya tenido como resultado una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o los intereses conexos del Estado ribereño, o a cualesquiera recursos de su mar territorial o de su zona económica exclusiva, ese Estado podrá, con sujeción a la sección 7, y si las pruebas lo justifican, iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno.

(...)

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6, cuando se haya iniciado un procedimiento apropiado por conducto de la organización internacional competente o de otra forma convenida, y mediante ese procedimiento se haya asegurado el cumplimiento de los requisitos en materia de fianza u otras garantías financieras apropiadas, el Estado ribereño autorizará al buque a proseguir su viaje, en caso de que dicho procedimiento sea vinculante para ese Estado.»

Artículo 221. Medidas para evitar la contaminación resultante de accidentes marítimos

«1. Ninguna de las disposiciones de esta Parte menoscabará el derecho de los Estados con arreglo al derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, a tomar y hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca, de la contaminación o la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales.

2. Para los efectos de este artículo, por «accidente marítimo» se entiende un abordaje, una varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque o en su exterior resultante en daños materiales o en una amenaza inminente de daños materiales a un buque o su cargamento.»

Artículo 227. No discriminación respecto de buques extranjeros

«Al ejercer sus derechos y al cumplir sus deberes con arreglo a esta Parte, los

Estados no discriminarán, de hecho ni de derecho, contra los buques de ningún otro Estado.»

Artículo 230. Sanciones pecuniarias y respeto de los derechos reconocidos de los acusados

«1. Las infracciones de las leyes y reglamentos nacionales o de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros fuera del mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias.

2. Las infracciones de las leyes y reglamentos nacionales o de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros en el mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias, salvo en el caso de un acto intencional y grave de contaminación en el mar territorial.

3. En el curso de los procedimientos por infracciones cometidas por buques extranjeros, que puedan dar lugar a la imposición de sanciones, se respetarán los derechos reconocidos de los acusados.»

45. Por lo que se refiere a la detención de los marineros y su liberación, el CNUDM preve lo que sigue:

Artículo 73. Ejecución de las leyes y reglamentos del Estado ribereño

«1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad

con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.

2. Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía.

3. Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.

4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente.»

Artículo 292. Pronta liberación de buques y de sus tripulaciones

«1. Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.

2. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.

3. La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

4. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación.»

2. *La jurisprudencia del Tribunal internacional del derecho del mar.*

46. El Tribunal internacional del derecho del mar («el Tribunal») ha tenido ocasión de interpretar las disposiciones relativas a la inmovilización de los buques y al alzamiento de esta medida, así como a la detención y a la liberación de las tripulaciones. Por eso parece útil examinar el enfoque seguido por «el Tribunal» en cuanto a la detención de un extranjero por el Estado ribereño y a la fijación del importe de la fianza pedida, siempre teniendo en cuenta, en primer lugar, que la misión del «Tribunal», al contrario de la de este Tribunal, consiste en proporcionar un equilibrio entre los intereses antagónicos de dos Estados y no en ponderar los intereses de un individuo y los de un Estado; en segundo lugar, que si las cuestiones planteadas al «Tribunal» pueden referirse a la detención y la liberación de las tripulaciones, pueden también referirse a la inmovilización de los buques y el alzamiento de esta medida;

en tercer lugar, que la gran mayoría de los litigios ante ese «Tribunal» se refieren a infracciones en materia de pesca, y no, como en este caso concreto, a las catástrofes medioambientales. En sentencia que dictó el 6 de agosto de 2007 en el asunto *Hoshinmaru* (Japón c. Federación Rusa), el Tribunal resumió los principios en los cuales se basa para pronunciarse sobre el carácter razonable o irrazonable de una fianza. Los párrafos pertinentes de esta sentencia dicen así:

«82. El Tribunal expresó su punto de vista sobre el carácter razonable de la fianza en una serie de sentencias. Como se indicó en el Asunto del «Camouco»: «El Tribunal considera que una serie de elementos son pertinentes para la evaluación del carácter razonable de una fianza o de otra garantía financiera. Entre estos elementos, están: la gravedad de las infracciones imputadas, las sanciones impuestas o que se hubieran podido imponer en virtud de las leyes del Estado que ha inmovilizado la nave, el valor de la nave inmovilizada y el de la carga incautada, el montante de la caución impuesta por el Estado que ha inmovilizado la nave, así como la forma bajo la cual dicha caución es exigida» (TIDM Recopilación 2000, p. 31, apart. 67). En el Asunto de la «Monta Confurco», el Tribunal añade: «Esta enumeración no podría de ninguna manera darse por exhaustiva. El Tribunal no se propone tampoco determinar normas rígidas relativas a la importancia relativa que debe concederse al uno u otro de estos elementos.» (TIDM Recopilación 2000, p. 109, apart. 76). En el Asunto del «Volga», el Tribunal precisa: «Al evaluar el carácter razonable de la fianza u otra garantía, deben tener en cuenta debidamente las condiciones que el Estado que inmovilizó el buque fijaron en cuanto a fianza o garantía, habida cuenta de todas las circunstancias del caso» (TIDM Recopilación 2002, p. 32, apart. 65). En el Asunto del «Juno Trader», el Tribunal declara por otro lado:

«La evaluación de los elementos pertinentes debe ser objetiva, y debe tener en cuenta todos los elementos de información proporcionados al Tribunal por las partes.» (TIDM Recopilación 2004, p. 41, apart. 85).

(...)

89. El procedimiento de aplicación del artículo 292 del Convenio, tal como indica claramente el apartado 3 de este artículo, sólo puede referirse a la cuestión de la liberación del buque o de la tripulación, sin perjuicio del curso que se dará a toda acción sobre el buque, su propietario o su tripulación que pueda seguirse ante la jurisdicción nacional correspondiente. Sin embargo, en un procedimiento instituido ante el Tribunal, éste no está impedido de proceder, en la medida necesaria, a una valoración adecuada de los hechos y circunstancias del caso con el fin de proceder a una evaluación adecuada del carácter razonable de la fianza fijada por el demandado («Monta Confurco», TIDM Recopilación 2000, p. 108-109, apart. 74). El Tribunal querría no obstante destacar que, al hacerlo así, no es una instancia de apelación («Monta Confurco», TIDM Recopilación 2000, p. 108, apart. 72).

47. Resulta de lo que precede que, para pronunciarse sobre el carácter razonable de una fianza, el Tribunal tiene en cuenta tres elementos, a saber i) la gravedad de las infracciones alegadas, ii) sanciones impuestas o imponibles en virtud de la legislación del Estado de detención, siempre que sean proporcionadas razonablemente a la gravedad de las infracciones imputadas, y los iii) valores del buque inmovilizado y la carga incautada. De este modo, el «Tribunal» se abstiene, como es debido, de prejuzgar el fondo del asunto, cuyo examen corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales. El «Tribunal» considera no obstante que nada le impide entrar a conocer del fondo del asunto en la medida en que

sea necesario para apreciar si la fianza pedida es o no razonable.

3. *El informe BIMCO del 23 de marzo de 2009.*

48. El Consejo Marítimo báltico e internacional («BIMCO») es una asociación marítima independiente compuesta de armadores, gestores, mediadores, agentes y de otros numerosos miembros que tienen intereses en la industria del transporte marítimo. Figura entre las asociaciones terceras interesadas en el presente asunto. El 23 de marzo de 2009, publicó un informe sobre el tratamiento de los marineros que interesa más de un aspecto.

49. En primer lugar, este informe menciona catorce casos en los que se impusieron algunas sanciones contra marineros antes de que se admitieran o se probaran ante los tribunales cualquiera actos intencionales o de negligencia. Abarca un período de once años que se extienden de 1996 a 2007 y los asuntos que allí se citan –entre los cuales figura el asunto Mangouras (diferentemente denominada «asunto del Prestige»)– se refieren a doce Estados costeros. El informe concluye: i) que la utilización de sanciones penales contra marineros es un fenómeno que se encuentra por todas partes en el mundo y que no se limita de ninguna manera a algunos países o a algunas regiones, ii) que, aunque las normas aplicables son equitativas, su aplicación no lo es y con frecuencia quiebran la presunción de inocencia, e iii) que si los litigios son relativamente poco abundantes, las cuestiones que plantean ponen de manifiesto claramente que existe un problema permanente de tratamiento no equitativo de los marineros.

50. En segundo lugar, el informe examina una serie de textos relativos al tratamiento de los marineros, y, en particular, de los convenios internacionales, la Declaración universal de los derechos humanos y una serie de instrumentos tanto regio-

nales como nacionales. Entre estos últimos, se consagra una atención especial al marco jurídico de la Unión Europea y a las leyes aplicables en Francia, Estados Unidos de América, al Canadá y al Reino Unido. En sus conclusiones, el BIMCO observa que el criterio generalmente aplicado en los instrumentos en cuestión es la grave negligencia, y las sanciones impuestas van desde la pena de prisión a las multas.

51. Por último, el informe en cuestión fue examinado por el Comité jurídico de la Organización marítima internacional (OMI), durante su 95.^a sesión, celebrada del 30 de marzo al 3 de abril de 2009. Por lo que se refiere al tratamiento equitativo de los marineros, el acta de esta sesión enuncia lo que sigue:

«El Comité considera que las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros tras un accidente marítimo adoptadas por el Comité jurídico y el Código de las normas internacionales y prácticas recomendadas para una investigación de seguridad con respecto a un accidente o a un incidente marítimo, adoptado por el Comité de seguridad marítimo de la OMI, deberían ser aplicadas estrictamente por los Estados, de tal modo que un justo equilibrio pueda proporcionarse entre, por una parte, la necesidad de llevar a cabo investigaciones profundas cuando se producen accidentes marítimos y, por otra parte, la protección de los derechos de los marineros.

Muchos delegados destacaron que la cuestión del tratamiento equitativo de los marineros era de la responsabilidad directa del Estado del puerto, los Estados costeros, el Estado del pabellón, del Estado de la nacionalidad de los marineros y armadores. Los Estados tienen la obligación de tratar a los marineros de manera equitativa, tanto en virtud de la Declaración universal de los derechos humanos y de los instrumentos regionales en materia de derechos humanos como en virtud de los Derechos nacionales. Un

consenso también se alcanzó en el Comité para considerar que los Estados deben cumplir las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros adoptadas por el Comité jurídico.»

52. Las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros se encuentran anexadas a las observaciones de las partes autorizadas a intervenir en el presente asunto.

D. El Convenio internacional del 2 de noviembre de 1973 para la prevención de la contaminación por los buques y su Protocolo del 17 de febrero de 1978 (MARPOL 73/78).

53. Este convenio, ratificado por España (así como su protocolo) el 6 de julio de 1984, se enmendó en sucesivas ocasiones. Su versión más reciente es de fecha 6 de julio de 2007 y ha entrado en vigor en diciembre de 2008. Su Anexo I se refiere a la prevención de la contaminación por hidrocarburos en las situaciones de abordaje o hundimiento. Resultado de la fusión de dos Tratados, adoptados en 1973 y 1978 respectivamente, este convenio constituye el principal instrumento en cuanto a protección del medio ambiente marítimo contra la contaminación operativa o accidental causada por los buques.

E. La responsabilidad civil y la indemnización por los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos.

1. *El Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil para los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos («el CRC de 1992»).*

54. Este Convenio rige la responsabilidad en que pueden incurrir los propietarios de los buques a causa de los daños causados por la contaminación por los

hidrocarburos. Establece un régimen de responsabilidad objetiva de los interesados e insta un sistema de seguro-responsabilidad obligatorio. Permite en principio a los propietarios de buques limitar su responsabilidad a un importe que está en función de la capacidad de sus buques.

Artículo III

«el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resulta del siniestro.

(...)

4. No podrá elevarse contra el propietario ninguna reclamación de indemnización para resarcimiento de daños por contaminación que no se atenga a las disposiciones de este Convenio. Sin perjuicio del párrafo 5 del presente artículo, no podrá elevarse ninguna reclamación basada en daños por contaminación, en virtud de este Convenio o de otro modo, contra:

a) los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes;

b) el práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulantes, preste servicios para el buque;

(...)a menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños».

Artículo V

«(...)

2. El propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad en virtud del

presente Convenio si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños».

2. *Les London P&I Rules.*

55. Los clubes de protección e indemnización constituidos por los propios armadores con el fin de asegurarse contra algunos siniestros, en particular, los vinculados a la contaminación causada por sus buques, son regulados por normas generales, el London P&I Rules. Las normas pertinentes en este caso son del siguiente tenor:

Artículo 9.28. Norma omnibus.

«9.28.1 en el ejercicio de su poder de valoración discrecional y en la medida determinada por él, el Comité puede decidir que algunas reclamaciones, pérdidas, gastos o cargas vinculadas a la actividad de armador, operador o gerente de buque están incluidas en la esta categoría,

9.28.1.1 a reserva de que ninguna otra disposición del presente Reglamento excluya expresamente la cobertura, se entiende no obstante que la aplicación de tal disposición podrá ser excluida por decisión unánime de los miembros del Comité presentes en el examen de la reclamación teniendo en cuenta de las circunstancias del caso.

(...)»

Artículo 20. Caución.

«20.1 Sin estar previsto, la asociación puede proporcionar una fianza por cuenta de un asegurado en particular con el fin de evitar una detención u obtener su puesta en libertad cuando tenga relación

con un buque garantizado. En el caso de que la asociación acepte prestar una fianza, el asegurado deberá, a la primera petición escrita que le dirija la asociación que podrá presentarle en cualquier momento, constituir una contra-grantía (que, a la voluntad de la asociación, podrá tomar la forma de un depósito en efectivo efectuado ante ella) cuya entrega podrá exigir la asociación y deberá indemnizar a la asociación de las reclamaciones y gastos en los que haya podido incurrir a título de la fianza inicialmente proporcionada por ella, se haya exigido o no la constitución de la contra-grantía. En caso de falta de constitución por el asegurado de la contra-grantía exigida o de falta de indemnización en los términos anteriormente previstos, ésta podrá, sin perjuicio de sus otros derechos, conservar toda suma normalmente adeudada al asegurado, incluso cuando ésta no tenga relación con el hecho en virtud del cual se prestó inicialmente la fianza o que se refiera a otro período de seguro - previo o posterior al hecho imputado al asegurado- u a otro buque garantizado. La prestación de la garantía por la asociación es sin perjuicio de las obligaciones que corresponde respecto del asegurado a título de la reclamación en cuestión.(...)»

EN DERECHO

SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 § 3 DEL CONVENIO

56. El demandante se queja del importe de la fianza fijada por las autoridades españolas, que juzga desproporcionado. Mantiene que éstas no tuvieron en cuenta su situación personal (profesión, rentas, patrimonio, antecedentes penales, situación familiar, etc) cuando resolvieron sobre el importe en cuestión. Alega violación del artículo 5 § 3 del

Convenio, cuya parte pertinente es del siguiente tenor:

«Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c., del presente artículo (...) tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento.

La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio».

A. Las conclusiones de la Sección.

57. La Sección declaró que era necesario tener en cuenta las circunstancias particulares que distinguían el presente caso de los otros asuntos en los cuales el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre la duración de una detención provisional. Considerando que la gravedad de los hechos del caso justificaba la ocupación de los órganos jurisdiccionales internos de establecer las responsabilidades de cada uno en la catástrofe medioambiental, juzgó que era razonable por su parte asegurarse de la presencia del demandante al pleito fijando una elevada fianza. Consideró que las autoridades nacionales habían demostrado que el importe de la fianza exigida revestía un carácter proporcionado y que habían tenido en cuenta suficientemente la situación personal del interesado, en particular, su calidad de empleado del armador, que había suscrito un seguro cubriendo este tipo de siniestro. En consecuencia, juzgó que el importe de la fianza controvertida era ciertamente elevado pero no desproporcionado respecto al interés jurídico protegido, de la gravedad del delito en cuestión y de las consecuencias catastróficas que el vertido de la carga había tenido para el medio ambiente y la economía. Concluyó que no había violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

B. Tesis de las partes y observaciones de los terceros participantes.

1. *Tesis del demandante.*

58. El demandante mantiene que, al limitarse a describir la gravedad de los delitos en cuestión y los daños causados, la alarma causada por el vertido del fuel causó en la opinión pública, su nacionalidad griega, y la falta de vínculos con España debido a que su domicilio se encuentra en el extranjero, los órganos jurisdiccionales internos no habían tenido en cuenta suficientemente su situación personal y financiera, sus ingresos, la ausencia de antecedentes penales, su situación familiar y su edad avanzada. En relación con este último aspecto, indica que, el 17 de noviembre de 2002, tenía 67 años, y que el Código penal español dispensa a las personas de más de 70 años del cumplimiento de penas de prisión (apartado 29 arriba)

59. El interesado reprocha a la Sección haber indicado erróneamente que la fianza se había pagado en ejecución del contrato pasado entre el armador y el asegurador del *Prestige*, al mismo tiempo que afirmaba, en el apartado 32 de su sentencia, que el London P&I Club había pagado la fianza “con carácter espontáneo, excepcional y humanitario”. Mantiene que los tribunales internos no estarían autorizados a fijar el importe de una fianza teniendo en cuenta la situación financiera de un tercero cuando no existe una oferta que emana de éste. Destaca que ha estado detenido durante 83, incluso que los tribunales internos puede ser que estimaran que el armador o el asegurador efectuarían el pago. Alega que conceder a los órganos jurisdiccionales nacionales la posibilidad de determinar el importe de la fianza habida cuenta de la situación financiera de un tercero equivaldría a privar de efecto las sentencias precedentes del Tribunal, o incluso a vaciarlas de su sentido.

60. Alegando que la relación contractual entre el armador y la compañía de seguro del *Prestige* está regulada por el London P&I Rules (apartado 55 arriba), considera que estas disposiciones sólo obligan al asegurador a pagar una fianza en caso de inmovilización de un buque garantizado, pero no cuando se detiene a un miembro de su tripulación (art. 20 de los P&I Rules), y que, en este último caso, el asegurador puede pagar la fianza sin de ello se haga en virtud de cualquier obligación jurídica. Explica que la cobertura de algunos siniestros vinculados a la navegación se deja a la discreción del asegurador, y remite a este respecto a la norma 9.28 de los P&I Rules (apartado 55 arriba), cuya aplicación el London P&I Club habría aceptado –habida cuenta del carácter excepcional de la situación– para pagar el importe de la fianza exigida con el fin de obtener su liberación después de 83 días de detención. En cualquier caso, destaca que el contrato de seguro vinculaba a su patrono y al asegurador, pero que no había suscrito seguro individualmente ante el London P&I Club, que no tenía ninguna obligación hacia él. Observa que los órganos jurisdiccionales internos no indicaron que el asegurador de su patrono tuviera la obligación de pagar el importe de la fianza o aquellos esperaran que él fuera acusado, cuando exponen las razones para fundamentar el importe de la fianza controvertida. Considera que los órganos jurisdiccionales de apelación no están obligados a leer las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales a quo a la luz de nuevos argumentos a los cuales estos últimos no se refirieron.

Remitiendo a los artículos III § 4 y V § 2 del CRC de 1992 (apartado 54 arriba), el demandante mantiene que la responsabilidad civil del capitán y la tripulación no puede indagarse sino cuando el daño resulte de un hecho o de una omisión personales, cometidas intencionalmente o por grave negligencia.

61. El interesado mantiene que el importe de la fianza tenía por objeto no sólo sancionar su responsabilidad penal, que se habría encontrado comprometida en caso de no comparencia al juicio, sino también –desconociendo la jurisprudencia del Tribunal– a cubrir la reparación debida de conformidad con la responsabilidad civil por los daños causados. Avanza que, al describir la gravedad de las acusaciones dirigidas contra él, los tribunales internos ha tenido realmente en cuenta la gravedad de las consecuencias del naufragio. Según él, es inaceptable fijar el importe de la fianza exigida para la liberación de un empleado de un armador teniendo en cuenta la cólera y la indignación que las compañías marítimas suscitan en la opinión pública incluso antes de conocer la cuestión de a quien incumbe la responsabilidad de la catástrofe.

62. El demandante considera que, para resolver como lo hizo, la Sección se basó en consideraciones inadecuadas y directivas europeas que no estaban en vigor en el momento del accidente –en menoscabo del principio de irretroactividad– así como sobre informes que contenían declaraciones de intención puramente políticas completamente desprovistas de alcance jurídico. Mantiene que el artículo 230 § 1 del CNUDM prohíbe la imposición de una pena de prisión en las circunstancias del caso y recuerda que el procedimiento se encuentra aún en la fase de instrucción ante los tribunales españoles.

63. El interesado denuncia las implicaciones de la sentencia de la Sección, considerando que pone en entredicho el principio de la presunción de inocencia y el principio de no discriminación, en tanto que autoriza a las autoridades a fijar el importe de la fianza atendido únicamente a la gravedad de las consecuencias del delito supuestamente cometido, sin tener en cuenta la situación personal del reo. Quiere señalar que esta sentencia

tiene efectos perniciosos sobre la industria marítima y sobre todas las actividades que implican un cierto en cuanto permite a las autoridades privar de libertad a un empleado por razones vinculadas a la responsabilidad civil de su empleador. Considera por otro lado que la sentencia de la Sección supone un obstáculo a la libre circulación de servicios en la Unión Europea y observa que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas juzgó que las normas de procedimiento penal nacionales eran susceptibles de obstaculizar esta libertad. Avanza, finalmente, que, en su caso, las normas en cuestión se aplicaron de manera discriminatoria debido a su nacionalidad.

64. Habida cuenta de lo que precede, el demandante invita a la Gran Sala a concluir que existe una violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

2. *Tesis del Gobierno.*

65. El Gobierno señala de entrada que el demandante se encuentra actualmente en libertad. Alegando que el pago de la fianza se produjo solamente dos meses y medio después de que se acordara su prisión provisional, mantiene que el importe exigido no impidió al interesado prestar la fianza.

66. El Gobierno declara ser consciente de las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal por lo que se refiere a la consideración de la situación personal del demandante en la fijación del importe de la fianza. No ignora que tienen por objeto evitar que la fianza se convierta en una pena anticipada impuesta al interesado antes de que haya podido beneficiarse de las garantías de un jucto y sin que haya pruebas de cargo suficientes, en detrimento, en particular, del derecho a la presunción de inocencia. El Gobierno observa, sin embargo, que, en cualquier caso, estas garantías sólo pueden entrar en juego si la comparencia en el procedimiento del acusado

en prisión provisional está garantizada y recuerda que el juez de instrucción ante quien compareció el demandante consideró que éste presentaba un elevado riesgo de fuga. El Gobierno concluye que la voluntad de las autoridades de asegurarse de la realización del primero objetivo de la medida criticada, encaminada a garantizar la presencia del acusado en juicio, justificaba el importe de la fianza.

67. El Gobierno mantiene que, contrariamente a lo que afirma el demandante, la situación personal de éste se tuvo debidamente en cuenta puesto que los tribunales aludieron a su nacionalidad extranjera, a la ausencia total de lazos en España y a la facilidad con la cual habría podido dejar el territorio nacional para sustraerse a la acción de la justicia y obstaculizar su desarrollo. Destaca que estos elementos se combinaron con los factores objetivos que constituyen la naturaleza y la gravedad de los delitos presuntos, la gravedad de las penas aparejadas, las cuestiones de responsabilidad tanto penal como civil planteadas por el asunto, la alarma considerable e innegable que suscitó en la opinión pública, las repercusiones nacionales e internacionales de la catástrofe y la amplitud excepcional de los daños causados. Mantiene que procede concluir que la fijación del importe de la fianza no presentaba un carácter arbitrario y que se basaba en motivos suficientes, de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal en las sentencias *Neumeister c. Austria* (27 de junio de 1968, serie A n 8) e *Iwańczuk c. Polonia* (n 25196/94, 15 de noviembre de 2001), los cuales se distinguen no obstante del presente asunto por algunos aspectos importantes.

68. Por lo que se refiere a la naturaleza de los delitos presuntamente cometidos, el Gobierno observa que el Audiencia Provincial de A Coruña indicó, en la decisión que dictó sobre este asunto, que el examen de los elementos de los que disponía en esta fase del procedi-

miento hacía pensar que los presuntos delitos podían tener un carácter intencional (*dolus eventualis*). Indica por otro lado que precisó que el delito de atentado al medio ambiente sólo se consuma plenamente si las omisiones de la persona que contribuye a la transformación de un riesgo en daños catastróficos debido a su incumplimiento reiterado y persistente de su obligación de controlar los factores de riesgo que dependen directamente de su control y su responsabilidad crea un daño, es decir, en el momento en que se constata la existencia de una contaminación de los recursos naturales, y no desde que el vertido tiene lugar. Por otra parte, sostiene que se la desobediencia de la que se acusa al demandante, por la dificultad que creó impidiendo el remolque del buque y obstruyendo las operaciones encaminadas a prevenir el derrame del fuel y limitar sus efectos, es obviamente un acto intencional que no depende ni del desinterés, ni de la negligencia.

69. En consecuencia, el Gobierno considera que el artículo 230 del CNUDM no es de aplicación en el caso presente ya que esta disposición sólo se refiere a las infracciones de las leyes y reglamentos destinadas a prevenir, reducir y a controlar la contaminación del medio marino cometidas por buques extranjeros fuera de las aguas territoriales, infracciones susceptibles de ser castigadas sólo con sanciones pecuniarias, no de los graves actos intencionales de contaminación en las aguas territoriales. Señala que el CNUDM no prevé inmunidad para los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales: en efecto, sólo pueden imponerse sanciones pecuniarias en caso de infracciones de las leyes y de los reglamentos nacionales cometidas en las aguas territoriales, excepto en caso de un acto grave y deliberado de contaminación.

70. Por lo que se refiere a la gravedad de las penas de prisión aparejadas, el

Gobierno observa que los delitos de los que se derivan daños irreversibles y catastróficos están castigados con una pena de seis a nueve años de prisión cuando son dolosos y de cuatro a seis años cuando son cometidos por negligencia (apartados 29 y 30 arriba). En cuanto a la edad del demandante, el Gobierno recuerda que la disposición humanitaria prevista en el artículo 92 del Código penal no podría asimilarse a una inmunidad y que la exención de ejecución de una pena de prisión se supedita a otras condiciones.

71. El Gobierno mantiene que el importe de la indemnización debida de conformidad con la responsabilidad civil no fue determinante para la fijación de la fianza. Cita como prueba que ésta representa menos de un 1% del importe de las indemnizaciones potencialmente exigibles. Declara ser consciente de que la fijación del importe de una fianza atendiendo únicamente al perjuicio sufrido sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal puesto que esta medida tiene por objeto garantizar no el pago de la reparación debida de conformidad con la responsabilidad civil, sino la comparecencia en juicio del acusado. No obstante, avanza que nada impide a las autoridades atender a este elemento –entre otros– para apreciar el riesgo de fuga con tal que hayan tenido en cuenta también la situación personal del demandante. Por el contrario, alega que así como el riesgo de fuga no puede apreciarse «solamente» atendiendo a la gravedad de las sanciones penales y civiles –que sin embargo han de tenerse en cuenta–, del mismo modo el importe de la fianza no puede fijarse en función del importe del perjuicio. Mantiene que la jurisprudencia del Tribunal no se opone de ninguna manera a la consideración de circunstancias que pueden tener una incidencia sobre el riesgo de fuga y sobre el carácter suficiente de la fianza exigida para una puesta en libertad.

72. En cuanto a esto último, el Gobierno insiste en el hecho de que, tanto para pronunciarse sobre la prisión provisional como para fijar el montante de la fianza, las jurisdicciones internas han tenido en cuenta su nacionalidad, el hecho de que residía en el extranjero, su falta de arraigo en España, su estatus y medios profesionales, las personas susceptibles de pagar la fianza por él –criterio tenido en cuenta por el Tribunal en la sentencia *Neumeister*– así como el complejo régimen jurídico que rige las actividades de la nave por el capitaneada y el tipo de actividad comercial a la que se dedicaba. El Gobierno estima que el pago rápido de la fianza prueba la validez de los criterios elegidos por las autoridades para determinar su importe. Por otra parte, considera que la Sección tenía razón cuando concluye, apartado 39 de su sentencia, que existe una relación jurídica contractual entre el armador y el asegurador del buque. A este respecto, observa que el asegurador del patrono del demandante pagó la fianza, de acuerdo con la práctica habitualmente seguida en el comercio marítimo, y que, si el interesado es reconocido culpable de las acusaciones que pesan sobre él, la sentencia de condena fijará el importe de la indemnización debida de conformidad con la responsabilidad civil del armador que le emplea, cuyo asegurador asumirá en definitiva la condena.

73. El Gobierno invita al Tribunal a concluir que no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

3. *Observaciones de los terceros intervinientes.*

74. El representante de los terceros intervinientes observa que la responsabilidad penal en que incurren los capitanes de buque y los miembros de su tripulación en razón de los actos que causan los vertidos contaminantes es objeto de una reglamentación estricta que resulta de las

disposiciones combinadas del CNUDM y el Convenio MARPOL 73/78. Remitiendo al artículo 230 del CNUDM, recuerda que las privaciones de libertad en razón de actos de contaminación cometidos más allá de las aguas territoriales –es decir más allá del límite de las 12 millas a partir de la costa– están prohibidas. Indica por otro lado que, como garantía suplementaria contra todo comportamiento abusivo del Estado ribereño, este Convenio instauró un dispositivo de demanda de rápido levantamiento de la inmovilización de un buque y de liberación rápida de su tripulación. Indica que, en los tres asuntos de «pronto levantamiento» que ha habido ocasión de conocer y que se referían a pesquerías –a saber los asuntos Camouco, Monta Confurco y Volga– el Tribunal internacional del derecho del mar ordenó la puesta en libertad de la tripulación.

75. Indica no obstante que, en virtud del CRC de 1992 y del Convenio de 1992 que crea un fondo internacional para los daños causados por la contaminación por los hidrocarburos, el armador es civilmente responsable de este tipo de daños, incluso en ausencia de una falta de su parte. Observa que el CRC de 1992 enuncia que la responsabilidad civil del armador debe estar cubierta por un seguro, pero que no prevé de ninguna manera que éste pueda exigir una indemnización a título de fianza pagada para la puesta en libertad de un capitán de buque. Añade que, según la práctica habitual, algunos riesgos que no están incluidos estrictamente en uno u otro de los riesgos garantizados pero que están estrechamente vinculados a ellos pueden, sin embargo, estar cubiertos en virtud de una decisión discrecional cuando las circunstancias lo exigen, precisando no obstante que las decisiones de este tipo revisten un carácter excepcional y que no tienen por vocación garantizar el pago de una fianza exigida para la liberación de una tripulación.

76. Afirma que, aunque las indemnizaciones pagadas por los seguros de conformidad con la responsabilidad civil estén limitadas, la evolución de los mercados condujo a un aumento del 50% de la cobertura prevista por el CRC de 1992 consecutivamente a las catástrofes causadas por la *Erika* y el *Prestige*. Indica que una compensación complementaria podría ser pagada por el fondo pero considera que sería inadmisibles que el desacuerdo relativo al nivel de cobertura garantizado por el seguro de los armadores bajo el régimen internacional de responsabilidad civil aceptado por los Estados partes al CRC de 1992 pueda justificar que se imponga a la gente del mar fianzas elevadas para cubrir la parte sin seguro de los costes de la contaminación.

77. Se declara preocupado por el criminalización creciente de los actos de los marinos y remite a este respecto a «Directiva sobre el tratamiento equitativo de las gentes de mar en caso de accidente marítimo», que invitan, en particular, al Estado a a) adoptar disposiciones para que la gente de mar, una vez hayan sido interrogadas o si su presencia no es necesaria en el marco de la investigación realizada por el Estado ribereño tras un accidente de mar, sean autorizadas a reembarcar o puedan repatriarse sin retraso injustificado, b) prever soluciones no privativas de libertad en sustitución de la prisión antes del juicio y c) velar por instaurar un dispositivo para el depósito de una fianza razonable o de otra garantía financiera que autorice la puesta en libertad y la repatriación de los marinos a la espera de las conclusiones de la instrucción o de cualquier otro procedimiento judicial. Destaca que las decisiones relativas a la detención de la gente del mar deberían estar basadas solamente en la situación personal de los interesados y los actos que se consideran haber cometido, no sobre las consecuencias

que éstos podrían tener sobre el medio ambiente.

C. Valoración del Tribunal.

1. Principios generales.

78. El Tribunal recuerda que el objeto de la garantía contemplada en el artículo 5 § 3 del Convenio no es garantizar la reparación del perjuicio causado sino, en particular, la comparecencia del acusado en juicio. Por lo tanto, su importe debe apreciarse principalmente «con relación al interesado, a sus recursos, a sus vínculos con los llamados a servir de garantes y para decirlo todo a la confianza que cabe tener de que la perspectiva de pérdida de la garantía o de ejecución de las fianzas en caso no comparecencia en juicio actúe sobre él como un freno suficiente para descartar toda tentación de fuga» (*Neumeister*, antes citado, § 14).

79. En cualquier caso, resulta de la estructura del artículo 5 en general, y de su apartado 3 en particular, que una fianza no puede exigirse sino en tanto persistan razones que justifican la detención del interesado (véase, en particular, *Musuc c. Moldavia*, n 42440/06, § 42, 6 de noviembre de 2007; y *Aleksandr Makarov c. Rusia*, n 15217/07, § 139, 12 de marzo de 2009). Siempre que el peligro de fuga puede evitarse por la fianza u otra garantía, el acusado debe ser puesto en libertad, sabiendo que si cabe esperar una pena más leve, debe tenerse en cuenta que el riesgo de fuga es más reducido (*Vrenčev c. Serbia*, n 2361/05, § 76, 23 de septiembre de 2008). Las autoridades deben prestar la debida consideración tanto al fijar el importe de la fianza como al decidir si el mantenimiento de una persona acusada en detención sigue siendo o no indispensable (véase, entre otras cosas, *Iwańczuk*, antes citado, § 66; *Bojilov c. Bulgaria*, n 45114/98, § 60, 22 de diciembre de 2004; *Skrobol c. Polonia*, n 44165/98,

§ 57, 13 de septiembre de 2005; *Hristova c. Bulgaria*, n 60859/00, § 110, 7 de diciembre de 2006; *Musuc*, antes citado; y *Georgieva c. Bulgaria*, n 16085/02, § 30, 3 y de julio de 2008).

80. Además el importe de la fianza debe justificarse debidamente en la resolución que la establece (*Georgieva*, antes citado, §§ 15,30 y 31) y tener en cuenta los recursos del interesado (*Hristova*, précité, § 111). A este respecto, la ausencia de evaluación por los jueces internos de las capacidades reales del deenido para prestar el importe requerido fue uno de los elementos que fundaron la declaración de violación efectuada en la sentencia *Toshev c. Bulgaria*, (n 56308/00, §§ 68 y s., 10 de agosto de 2006).

81. Si el importe de la garantía prevista en el artículo 5 § 3 del Convenio debe apreciarse principalmente con relación al interesado y a sus recursos no parece no obstante irrazonable, en ciertas circunstancias, tener en cuenta también la importancia del perjuicio imputado (*Moussa c. Francia*, n 28897/95, del 21 de mayo de 1997, D.R. 89A, p. 92). En la sentencia *Kudja c. Polonia* [GC] (n.º 30210/96, CEDH 2000-XI, de 26 de octubre de 2000), el Tribunal señaló que el juez nacional había fijado el montante de la fianza a la vista de la importancia de los daños, de la gravedad de las infracciones y sobre todo del riesgo de fuga (§ 47). Reconoció el riesgo de fuga como «uno de los elementos esenciales tenidos en cuenta en la fijación de la fianza» (ibídem § 113).

2. Aplicación de los principios previamente mencionados al presente caso.

82. En este caso concreto, el demandante se ha visto privado de libertad durante 83 días y ha sido liberado previo depósito de una garantía bancaria de 3.000.000 EUR que correspondía al importe de la fianza exigida. El Tribunal ob-

serva que el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, tal como se ha interpretado por el Tribunal constitucional (apartado 25 arriba), enumera los principales elementos que deben tenerse en cuenta a efectos de la fijación de la fianza, a saber la naturaleza del delito, la pena aparejada, el interés jurídico protegido, la situación social y los antecedentes penales del acusado, así como cualquier otra circunstancia que pudiera incitarle a sustraerse de la autoridad judicial. Los órganos jurisdiccionales internos se basaron, por una parte, en la gravedad del delito y la alarma que causó en la opinión pública y, por otra parte, sobre algunos aspectos de la situación personal del demandante, a saber su nacionalidad y su domicilio, así como la falta de arraigo en España. Por su parte, el Tribunal constitucional consideró que los órganos jurisdiccionales inferiores habían justificado ampliamente el importe de la fianza impuesta así como la desestimación de la solicitud de su reducción, por los siguientes motivos: «el objetivo prioritario que constituye la presencia del acusado en el procedimiento, la gravedad de los delitos en cuestión, la catástrofe tanto nacional como internacional provocada por el vertido de la carga, el hecho de que el detenido sea un ciudadano extranjero y no tenga ningún vínculo con España». Destacó igualmente que dichos órganos jurisdiccionales también habían tenido en cuenta la situación personal y económica del reo, así como el medio profesional de éste, y que el conjunto de estas circunstancias les habían llevado a considerar que solamente una fianza de un importe tan elevado podía reducir el riesgo de fuga (apartado 25 arriba).

83. Consciente del hecho de que el importe de la fianza es importante, el Tribunal está dispuesto a admitir que supera los recursos personales de los que disponía el demandante para pagarlos. No obstante, resulta de lo que precede que al fijar este importe, los órganos ju-

risdiccionales nacionales se proponían tener en cuenta, además de la situación personal del interesado, la gravedad del delito del que se acusaba así como «su medio profesional», circunstancias que, a sus ojos, conferían al asunto un carácter «excepcional». El Tribunal debe por lo tanto examinar si este enfoque se ajusta al artículo 5 § 3.

84. A este respecto, el Tribunal observa que, desde la sentencia *Neumeister*, siempre ha considerado que los «vínculos del interesado con las personas destinadas a servir de fianzas» figuran entre los criterios que deben retenerse para apreciar el importe de la garantía (apartado 78 arriba).

85. En cuanto a la cuestión de si el medio profesional del demandante pudiera legítimamente tenerse en cuenta en este caso concreto, el Tribunal recuerda inmediatamente que los jueces nacionales, en contacto de las realidades locales, están en principio mejor situados que el juez internacional para juzgar. En este caso, resulta del expediente que los órganos jurisdiccionales internos consideraron que era esencial garantizar la comparecencia del interesado ante los tribunales encargados de conocer del asunto, habida cuenta de las responsabilidades que asumía en calidad de capitán del *Prestige*. La gravedad de los delitos en cuestión, la «catástrofe tanto nacional como internacional causada por el derrame de la carga» (apartado 25 arriba) así como la «alarma que había suscitado en la opinión pública» (apartados 17,18 y 20) era tal que la presencia del interesado constituía un «objetivo prioritario» (apartado 25).

86. En este contexto, el Tribunal no podría ignorar la preocupación creciente y legítima que existe tanto a nivel europeo como internacional respecto a los delitos contra el medio ambiente. Dan prueba, en particular, los poderes y las obligaciones de los Estados en cuanto a lucha

contra las contaminaciones marítimas así como la voluntad unánime tanto de los Estados como de las organizaciones europeas e internacionales de identificar a los responsables, asegurar su presencia en el juicio y, cuando proceda, sancionarlos (véase a este respecto la parte «derecho interno e internacional» arriba). Además se constata una tendencia al recurso al derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el derecho europeo e internacional.

87. El Tribunal considera que estas nuevas realidades deben tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5 § 3 en esta materia. Considera en efecto que el nivel de exigencia creciente en cuanto a protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, en paralelo e ineluctablemente, una mayor firmeza en la valoración de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas (*Selmouni c. Francia* [GC], n 25803/94, § 101, CEDDH 1999-V). Por eso no se excluye que, en una situación como la del presente asunto, el medio profesional en el cual se sitúa la actividad en cuestión deba tenerse en cuenta en la determinación del importe de la fianza para que esta medida pueda seguir siendo eficaz.

88. A este respecto, el Tribunal recuerda que los hechos del presente asunto –dónde se cuestionaba una contaminación marítima de una rara amplitud que causaba enormes daños medioambientales– revisten un carácter excepcional y tienen consecuencias muy importantes en cuanto a la responsabilidad tanto penal como civil. En tal contexto, no es extraño que las autoridades judiciales adapten el importe de la fianza al nivel de las responsabilidades en que se había incurrido, de modo que los responsables no tengan interés en sustraerse a la justicia perdiendo la fianza. Dicho de otro modo, hay que preguntarse si, en

el contexto del presente asunto, donde están en juego importantes intereses financieros, una garantía que hubiera sido fijada teniendo únicamente en cuenta los recursos económicos del demandante hubiera sido suficiente para asegurar su comparecencia en juicio. El Tribunal comparte el enfoque seguido por los órganos jurisdiccionales internos sobre este punto.

89. Por otra parte, destaca que, para pronunciarse sobre la cuestión si una fianza reviste o no un carácter razonable, el Tribunal internacional del derecho del mar tiene también en cuenta la gravedad de las infracciones imputadas y las sanciones aparejadas (apartados 46 y 47 citadas arriba). Consciente debido a que ese «Tribunal» no tiene las mismas competencias que éste, constata sin embargo que se basa en criterios similares a aquéllos que utiliza para evaluar el importe de la fianza y que el hecho de que deba velar por no prejuzgar el fondo del asunto no le impide sin embargo realizar un juicio que tenga repercusiones sobre el fondo cuando ello es necesario para la valoración del carácter razonable o no de la fianza pedida (véase, en particular, la sentencia dictada por el TIDM el 6 de agosto de 2007 en el asunto del Hoshinmaru, § 89, citada en el apartado 46 precedente).

90. En este caso concreto, se constata que la fianza en litigio ha sido pagada por el asegurador del armador del buque al mando del demandante. Prescindiendo de las consideraciones –«humanitarias», contractuales u otras– que explique este gesto del asegurador, que son objeto de una controversia entre las partes, el solo hecho de que el asegurador del armador efectuara este pago tiende a confirmar el buen juicio de los Tribunales españoles cuando, al referirse a su «medio profesional», consideraron implícitamente que el demandante tenía vínculos con las personas llamadas a prestar la fianza.

91. Resulta en efecto de las indicaciones del representante de los terceros intervinientes que el Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil por los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos obliga a los armadores a suscribir un seguro de responsabilidad civil pero no prevé de ninguna manera que éstos puedan exigir una indemnización a título de fianza pagada como condición para la puesta en libertad de un capitán de buque detenido por autoridades marítimas. El representante de los terceros intervinientes indicó también que la prestación de una fianza para la liberación de la gente de mar sólo entra en el marco de las decisiones discrecionales que podrían ser tomadas por el asegurador, excepcionalmente, en algunas hipótesis. Aunque el demandante y el representante de los terceros participantes destacaron que el armador y el asegurador no estaban vinculados por ninguna obligación en cuanto a la fianza, tanto en virtud de los usos como de un contrato, el interesado reconoció que el artículo 9.28 del London P&I Rules había podido servir de fundamento jurídico al pago (apartado 55 arriba). En cualquier caso, el Tribunal observa que ha sido el asegurador del empleador del demandante, el London Steamship Owners' Mutual Insurance Asociación, quien pagó el importe de la fianza.

92. Por consiguiente, el Tribunal considera que los tribunales internos tuvieron en cuenta suficientemente la situación personal del demandante, en particular su estatuto de empleado del armador, sus vínculos profesionales con las personas llamadas a prestar la fianza, su nacionalidad y su domicilio, así como de la ausencia de arraigo en España y su edad, cuando fijan el importe de la fianza controvertida. Habida cuenta del contexto particular del asunto y las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, es razonable que estos ór-

ganos jurisdiccionales tuvieran en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al interesado.

93. Por tanto, no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

Decide, por diez voces contra siete, que no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

Hecho en francés y en inglés, luego pronunciado en audiencia pública en el Palacio de los Derechos humanos, en Estrasburgo, el 28 de septiembre de 2010.

Michael O' Boyle

Secretario judicial

Juan-Paul Costa

Presidente

A la presente sentencia se encuentra unido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento, la exposición de la opinión disidente de los Jueces Rozakis, Bratza, Bonello, Cabral Barreto, David Thór Björgvinsson, Nicolaou y Bianku.

J.-P.C.

M.O' B.

OPINIÓN DISIDENTE COMÚN DE LOS JUECES ROZAKIS, BRATZA, BONELLO, CABRAL BARRETO, DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, NICOLAOU ET BIANKU

1. No podemos suscribir la opinión de la mayoría del Tribunal según la cual en este caso no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio. Estimamos que la imposición por los tribunales españoles de una garantía por un importe de 3.000.000€, suma que sobrepasa de largo los recursos del demandante, con la consecuencia para el interesado de haber sido matenido en prisión provisional durante un total de ochenta y tres días, ha comportado claramente una violación de

los derechos que a su faor se derivan de la disposición en cuestión.

2. Destacamos de entrada que si los tribunales nacionales hicieron hincapié en la gravedad de las infracciones de las que el demandante era sospechoso, sobre las consecuencias desastrosas -tanto a nivel medioambiental como sobre el de la economía- de la marea negra y sobre la indignación general que ésta había suscitado, estos elementos no han sido considerados que requieran por ellos mismos el mantenimiento de la prisión del demandante. Tal como señaló el Tribunal constitucional, el objetivo primordial consistía en garantizar la presencia del demandante en el juicio. La cuestión central planteada en el presente caso consiste a saber si la fijación de la fianza a este nivel estaba basada en principios compatibles con las exigencias del artículo 5.

3. Los principios generales deducidos por el Tribunal del artículo 5 § 3, relativos a la imposición de fianzas se encuentran resumidos a los apartados 78 a 81 de la sentencia. Tres principios nos parecen revestir una importancia particular en este caso.

i. Así como resulta de la propia redacción del artículo 5 § 3, la imposición de una fianza como condición para la puesta en libertad tiene por objeto garantizar no la reparación de cualquier pérdida sufrida como consecuencia de la presunta infracción, sino solamente la comparecencia del acusado en el juicio. Por lo tanto, la suma no debe ser fijada por referencia al importe de una pérdida susceptible, en su caso, de ser imputada al acusado o a su empleador, sino principalmente por referencia al acusado, a sus recursos y a sus vínculos con las personas susceptibles, cuando proceda, de servir de garantía para garantizar su comparecencia. En ausencia de similar garantía, es la persona acusada y sus recursos el punto de referencia principal para la fijación de

la fianza (véase *Bonnechaux c. Suiza*, n 8224/78, informe de la Comisión del 5 de diciembre de 1979, DR 18, p. 120, § 73, y *Moussa c. Francia*, n 28897/95, decisión de la Comisión del 21 de mayo de 1997, DR 89-A, p. 92).

ii. Todo acusado tiene la obligación de proporcionar a las autoridades nacionales información suficiente en cuanto a sus recursos. Estas autoridades, incluidos los órganos jurisdiccionales, tienen por su parte la obligación de examinar la información de la que disponen en cuanto a los recursos de la persona interesada antes de fijar el importe de la fianza. Ellos deben tomar tanto cuidado al fijar el importe de la fianza procedente como a decidir si su mantenimiento en prisión es o no indispensable (véase *Tochev c. Bulgaria*, n.º 56308/00, 10 de agosto de 2006). En algunas circunstancias particulares, puede ser legítimo tener en cuenta también el alcance de las pérdidas imputadas al acusado para fijar la fianza en un nivel más elevado. Dicho esto, los casos de este tipo en general se refirieron hasta ahora a infracciones de estafa o de abuso de confianza donde había elementos que indicaban que el acusado podía tener recursos ocultos de un nivel importante (véase, por ejemplo, *Moussa*, antes citado, y *Skrobol c. Polonia*, n 44165/98, 13 de septiembre de 2005).

iii. Los órganos jurisdiccionales internos deben suministrar argumentos suficientes para justificar el importe de la fianza exigida. No sólo la gravedad de la infracción no puede ser el único elemento que se supone para justificar la amplitud de la fianza, sino que no puede constituir el elemento determinante (véase *Hristova c. Bulgaria*, n 60859/00, 7 de diciembre de 2006). Del mismo modo, el peligro de fuga no puede apreciarse solamente sobre la base de consideraciones que se refieren a la gravedad de la pena aparejada. Tal como el Tribunal lo destacó en el asunto *Neumeister*

c. *Austria* (27 de junio de 1968, § 10, serie A n.º 8), otras circunstancias deben también tenerse en cuenta, relativas, en particular, «al carácter del interesado, a su moralidad, su domicilio, su profesión, sus recursos, sus vínculos familiares, sus vínculos de todo tipo con el país donde se le procesa». Procede prever también el recurso a otras solas medidas preventivas, utilizadas o combinadas con la fianza, para reducir el riesgo de fuga y garantizar la comparecencia del acusado en juicio.

4. Si todo indica que para fijar y confirmar el importe de la fianza los órganos jurisdiccionales españoles no se limitaron a una valoración de los recursos personales del demandante, estaba claro que la suma de 3.000.000 de EUR fijada por el juez de instrucción n.º 4 de A Coruña no era en absoluto proporcional a los recursos personales del demandante. En la época de la fijación del importe de la fianza, nadie había propuesto prestar fianza por el demandante y nada indica que en su calidad de capitán de un buque de carga el propio demandante estuviera en condiciones de encontrar garantías personales para garantizar el pago de semejante suma. Nos parece por añadidura que las circunstancias del caso no podían justificar la consideración por los órganos jurisdiccionales nacionales de los daños presuntas que pudieran ser resultado de los actos imputados al demandante: a diferencia de los asuntos mencionados anteriormente, las infracciones de las que es sospechoso el demandante no se referían a hechos de estafa o abuso de confianza.

5. La mayoría del Tribunal reconoce que el importe de la fianza exigida era «elevado» y que excedía la capacidad de pago del propio demandante. Al no concluir que la suma en cuestión no es compatible con el artículo 5, la mayoría ha puesto el acento en dos características del asunto que, según ella, autorizaban a los órganos jurisdiccionales internos a concluir que revestía un «carácter excep-

cional»: la relación del demandante con las personas que, en definitiva, prestaron la garantía requerida para su liberación, a saber el armador y el asegurador del buque de los que era el capitán, y la gravedad de las infracciones de las que era sospechoso.

6. Consideramos que ninguna de estas características podía justificar, en relación con el artículo 5 § 3 del Convenio, la fianza exigida por los órganos jurisdiccionales españoles.

En cuanto al importe de la fianza, destacamos que, en su fijación, el Juez de instrucción no hizo ninguna referencia al armador del *Prestige*, ni al asegurador del buque, ni a ninguna de uno o del otro de pagar el importe susceptible de ser exigido como fianza. Este punto no fue mencionado por el Juez de Instrucción n.º 1 de A Coruña en sus decisiones relativas a las dos solicitudes de puesta en libertad formuladas por el demandante, ni por la Audiencia Provincial cuando conoció de estas decisiones en apelación. El único elemento que indica que la supuesta capacidad financiera del armador o del asegurador del buque habían desempeñado un papel en las decisiones de los tribunales relativas a la fijación o a la confirmación del importe de la fianza reside en la declaración sibilina del Tribunal constitucional según la cual el «medio profesional» del demandante se había tomado en cuenta, expresión interpretada en la decisión de la alta jurisdicción en el sentido de incluir los vínculos del demandante con el armador del buque. Lo que queda claro, no obstante, es que en ningún momento antes de la puesta en libertad del demandante por los tribunales nacionales indagaron si pesaba sobre el armador una obligación legal de prestar una fianza o si existía sobre este punto un acuerdo entre el armador y el asegurador. En particular, ninguna investigación parece haber sido llevada a cabo en cuanto al punto de saber si el asegurador estaría obligado a indemnizar al

armador en caso de que este último resulte obligado a pagar una fianza destinada a permitir la puesta en libertad de un capitán, detenido por las autoridades marítimas en circunstancias como las del caso. De hecho, según los elementos de prueba no controvertidos suministrados por los terceros intervinientes, una obligación semejante no estaba prevista mediante el Convenio de 1992 y ni los usos, ni la práctica, ni cualquier acuerdo contractual impondrían al armador o al asegurador del buque la menor responsabilidad jurídica en relación con la cuestión de la garantía.

7. Tras reconocer que era correcto así, la mayoría destaca que el hecho mismo que el asegurador del armador del buque pague la fianza controvertida «tiende a confirmar que es razonable que los tribunales españoles (...) consideraran implícitamente que el demandante tenía vínculos con las personas llamadas a prestar la fianza» (apartado 90 del paro) y que «en cualquier caso (...) está claro que el fue el asegurador del empleador del demandante, el London Steamship Owners' Mutual Insurance Asociación, quien pagó el importe de la fianza» (apartado 91). El hecho de que sea, en definitiva, el asegurador del armador del buque el que pague la fianza reviste según nosotros una importancia limitada respecto del artículo 5 § 3 del Convenio. Más importante, a nuestro parecer, es el hecho de que al fijar el importe de la fianza los tribunales nacionales se fundaron sobre lo que en el mejor de los casos era una suposición gratuita de que el armador o su asegurador se sentirían moralmente obligados a venir en auxilio del demandante pagando la fianza y a no dejarle languidecer en prisión provisional. Por añadidura, cuando el asegurador del armador pagó la fianza, el demandante ya había pasado dos meses y mitad en detención. Este enfoque que presidió a la fijación del importe de la fianza era inconciliable a nuestro modo de ver con las

responsabilidades que dicha cláusula del Convenio hacen pesar sobre los órganos jurisdiccionales nacionales.

8. En cuanto a la gravedad de la infracción de la que el demandante era sospechoso, compartimos plenamente la opinión de la mayoría relativa a las preocupaciones crecientes y legítimas, en Europa y fuera de ella, en relación con los daños medioambientales y a la tendencia creciente a recurrir al derecho penal para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas por el derecho internacional en materia de medio ambiente. Dicho esto, aunque, como lo ha considerado la mayoría, estas nuevas realidades deben tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5 § 3, la gravedad de la infracción de la que era sospechoso el demandante no podría ser un factor determinante en la fijación del importe de la fianza; menos aún puede justificar la fijación de un importe exorbitante para la fianza la gravedad de la infracción o el daño medioambiental u otro supuesto resultado, porque haría ilusoria la posibilidad para el justiciable de obtener su puesta en libertad. Aún admitiendo, como dice la sentencia, que no es «es razonable que estos órganos jurisdiccionales tuvieran en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al interesado», esta manera de resolver no es, a nuestro juicio, compatible con las exigencias del artículo 5 § 3, especialmente en un asunto donde los vínculos jurídicos entre las personas interesadas no fueron examinados por los propios tribunales. No era a nuestro modo de ver más compatible con los principios que se derivan de la disposición en cuestión fijar el importe de la fianza en un nivel que sobrepasa largamente los recursos del acusado teniendo, atendiendo al nivel de la indignación pública suscitada por la importancia del daño causado por los actos u omisiones imputados al interesado.

9. La mayoría admite la consideración de los órganos jurisdiccionales internos según la cual, en el contexto del presente caso, donde los intereses económicos en juego son considerables, la fijación del importe de la fianza sobre la base únicamente de los recursos del demandante no habrían bastado para garantizar su comparecencia en juicio (apartado 88). Observamos no obstante que el demandante se había manifestado dispuesto a pagar una fianza de 60.000 EUR, suma sustancial para un individuo en su situación. Una característica que afecta al presente caso es que los órganos jurisdiccionales nacionales al parecer no tuvieron en cuenta, en el momento de fijar o confirmar el importe de la fianza, la situación personal del demandante, fuera del hecho de que era de nacionalidad griega y que no tenía vínculos con España. No mencionaron sus recursos económicos, ni el hecho que tuviera 67 años y que fuera de buena conducta, ni la circunstancia que había ciudadano otro Estado miembro de la Unión Europea, ni su situación familiar, elementos todos ellos que eran pertinentes para la valoración del riesgo de fuga. Tam-

poco parece haberse tenido en cuenta la sanción aparejada a una persona de la edad del demandante, de donde se deducía que era, al menos improbable, que se le condenara a una pena privativa de libertad si era juzgado y reconocido culpable de las infracciones de las que era presunto culpable.

10. La mayoría concluye diciendo que los tribunales internos tuvieron en cuenta suficientemente la situación personal del demandante y que, habida cuenta de las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, los órganos jurisdiccionales españoles tuvieron adecuadamente en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al demandante. Estamos en desacuerdo con esta conclusión. Según nosotros, el planteamiento seguido por los órganos jurisdiccionales españoles para fijar el importe de la fianza no era compatible con los principios establecidos por el Tribunal en relación con el artículo 5 § 3 del Convenio, cuyo objetivo fundamental es garantizar que nadie se vea privado arbitrariamente de su libertad.