

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias

Sala Segunda.

Sentencia 74/2015, de 27 de abril de 2015. Recurso de amparo 9400-2009. Promovido por don Issa Koulibaly respecto del Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid en proceso sobre denegación de la autorización de residencia. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora superior a dos años en la celebración de la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo (STC 142/2010).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9400-2009, promovido por don Issa Koulibaly, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Elvira Encinas Lorente y asistido por el Letrado don Alfonso Carbonell Tortosa, contra el Auto de 16 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 de Madrid, dictado en el procedimiento abreviado núm. 619-2009. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 6 de noviembre de 2009, por el Letrado don Alfonso Carbonell Tortosa, en nombre de don Issa Koulibaly, se interpuso recurso de amparo contra la resolución antes citada, solicitando en el mismo escrito se le designara Procurador del turno de oficio que asumiera su representación. Esta designación se efectuó en la persona de la Procuradora de los Tribunales doña María Elvira Encinas Lorente, que ratificó dicho recurso de amparo en fecha 3 de febrero de 2010.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 27 de mayo de 2009 el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 18 de febrero del mismo año, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de dicha Delegación, de fecha 30 de septiembre de 2008, en virtud de la cual se denegó al recurrente en amparo la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 de Madrid, mediante providencia de 7 de julio de 2009, admitió a trámite la demanda presentada, acordando señalar la vista del procedimiento para el 23 de noviembre de 2011 a las 10:20 horas.

c) Interpuesto recurso de súplica contra la anterior providencia, donde el demandante denunciaba las dilaciones indebidas que podrían producirse al fijarse la vista en plazo tan alejado, el Juzgado lo desestimó por Auto de 16 de septiembre de 2009. Razona que la providencia recurrida «acata estrictamente el Artículo 182 de la L.E.Civ., señalándose día para la vista según los procedimientos lleguen y por orden en que lleguen», no existiendo, añadía, «ninguna de las causas para realizar nuevo señalamiento (Art. 183 y ss de la L.E.Civ.)».

d) Con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, se celebró el acto del juicio en la fecha señalada, dictándose Sentencia desestimatoria de 24 de noviembre de 2011, que fue sin embargo revocada por la Sentencia de 31 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación núm. 515-2012, que estima el recurso y declara el derecho del apelante a la obtención de la autorización solicitada.

3. Considera el recurrente que el señalamiento de la vista del procedimiento para el día 23 de noviembre de 2011, cuando el recurso contencioso-administrativo se presentó el 27 de mayo de 2009, vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Afirma que podría aceptarse que dicho señalamiento se retrasara unos meses, dado el cúmulo de trabajo que asumen actualmente los juzgados de lo contencioso-administrativo de la capital, pero, teniendo en cuenta la escasa complejidad del asunto, el referido plazo no era razonable, suponiendo, por ello, una lesión de los invocados derechos fundamentales.

Para desvirtuar lo expuesto, según la demanda presentada, no sirve alegar el carácter «estructural» de dichos retrasos, no debiendo olvidarse que el derecho que reconoce el art. 24.2 CE no se limita al aspecto negativo de proscripción de las dilaciones indebidas sino que incluye asimismo el derecho a que la decisión se dicte en un plazo razonable (se citan, entre otras, las SSTC 24/1981, de 14 de julio, y 32/1999, de 8 de marzo).

4. La Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, tras diversos requerimientos formulados al recurrente para la correcta formalización de la demanda de amparo (de acuerdo con lo previsto en el art. 49.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la admitió a trámite por providencia de 22 de enero de 2015, resolviendo al mismo tiempo requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 de Madrid para que remitiera testimonio de las actuaciones del procedimiento abreviado núm. 619-2009, con la orden de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 19 de febrero de 2015, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, como solicitó

en su escrito del día 5 de febrero anterior, y, asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que, dentro de dicho término, presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Abogado del Estado cumplimentando el trámite conferido por escrito registrado en este Tribunal el 20 de marzo de 2015, solicitó que la demanda fuera inadmitida o, en su defecto, desestimada.

La inadmisión sería a su juicio procedente porque el demandante no ha realizado una correcta justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso presentado, demostrando la proyección objetiva del amparo. Invoca únicamente un interés particular, vinculado a la lesión denunciada, que podía haber sido satisfecho por cauces distintos a los de la demanda de amparo, señaladamente a través de la suspensión de la resolución recurrida como medida cautelar. Por lo demás, añade, existe jurisprudencia sobre la materia, como la STC 93/2008, de 21 de junio. Por todo ello, concurriría en este caso el óbice de procedibilidad que se deriva del art. 50.1 b) LOTC.

De cualquier modo, considera la representación procesal del Estado que resulta cuando menos dudoso que en el presente proceso constitucional pueda hablarse de demoras sufridas como consecuencia de deficiencias estructurales. Y que, a mayor abundamiento, la demanda habría perdido sobrevenidamente su objeto, particularmente en lo relativo a la pretensión de anticipación de la vista, pues el juicio tuvo lugar hace años, en la fecha señalada.

7. La parte recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal el 23 de marzo de 2015, ratificando los argumentos esgrimidos en su demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite el día 27 de marzo de 2015 e interesó el otorgamiento del amparo.

Comienza por advertir que no puede entenderse que el recurso planteado haya perdido su objeto. Con cita de la STC 99/2014, de 23 de junio, FJ 2, pone de relieve que el hecho de que la vista en cuestión se haya celebrado e incluso se haya dictado también Sentencia sobre el fondo del asunto no implica la desaparición de la posible lesión del derecho y, en consecuencia, no puede ser óbice para apreciar la eventual vulneración existente, que debe relacionarse con el momento de la presentación de la demanda de amparo.

Entrando en el núcleo de la cuestión constitucional planteada, entiende el Fiscal, luego de resumir la doctrina contenida en las SSTC 99/2014, de 23 de junio; 89/2014, de 9 de junio, y 54/2014, de 10 de abril, que el señalamiento efectuado por el Juzgado para el 23 de noviembre de 2011 representa una demora de casi dos años y medio desde la fecha de interposición del recurso, análoga a los plazos para la celebración de una vista considerados excesivos por las Sentencias antes citadas de este Tribunal.

Sostiene con base en ello, conforme ha dispuesto este Tribunal en la reciente STC 54/2014, de 10 de abril, que no altera el carácter no justificado del retraso. Y tampoco impide a los ciudadanos reaccionar frente al mismo que la dilación se deba a un problema de carácter estructural y no a la pasividad del órgano judicial, ni a su silencio ante peticiones del recurrente o a una ausencia de actividad procesal durante largos periodos de tiempo. Más aún, prosigue, si se tiene en cuenta que el asunto planteado no revestía una especial complejidad, que el retraso

no es imputable a la conducta del demandante, que éste denunció las dilaciones recurriendo la providencia de señalamiento, y que el fondo del asunto afectaba a un importante interés, pues la denegación de la autorización de residencia acordada tenía como consecuencia una posible expulsión del territorio nacional, con evidente perjuicio para el interesado.

Por lo expuesto, el Fiscal considera que, dadas las circunstancias del presente supuesto, se ha producido la vulneración del derecho del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas.

9. Por providencia de 23 de abril de 2015 se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid, de fecha 16 de septiembre de 2009, por considerar que dicha resolución vulnera el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Se cita asimismo, aunque sin mayor desarrollo, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. En síntesis, el demandante afirma que el señalamiento de la vista del procedimiento abreviado núm. 619-2009, fijada para el 23 de noviembre de 2011, resultaba excesivamente tardío teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 27 de mayo de 2009, y que, por tanto, como el Auto impugnado no acordó la celebración de la vista en un plazo razonable, ha sido dañado el derecho fundamental anteriormente indicado.

El Abogado del Estado interesa la inadmisión del presente recurso de amparo, dada la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional. Con carácter subsidiario postula la desestimación del recurso, al no apreciar lesión del derecho fundamental invocado, y a su vez apunta la pérdida sobrevenida de su objeto.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del recurso y el consiguiente reconocimiento de la lesión del derecho a no sufrir dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), sin que proceda emitir otros pronunciamientos adicionales.

2. Antes de entrar en la cuestión sustantiva, es necesario analizar el óbice procesal formulado por la representación del Estado, que considera que el demandante no ha justificado correctamente la especial trascendencia constitucional del recurso.

De la lectura de la demanda de amparo se infiere que el recurrente ha realizado el esfuerzo argumental exigible, pues en la misma, además de razonarse acerca de la supuesta lesión de sus derechos fundamentales y de los perjuicios que le supone en sus derechos e intereses la resolución judicial impugnada, se pone de relieve en un apartado específico que la especial trascendencia constitucional radica en el contraste de aquel pronunciamiento con la doctrina que este Tribunal estableció en la STC 93/2008, de 21 de julio, dictada también en un supuesto en que se analizaba una denuncia de dilaciones indebidas originadas por causas estructurales del órgano judicial. Dicho planteamiento podría llevar a este Tribunal Constitucional a un proceso de reflexión interno dirigido a un posible cambio de doctrina (supuesto previsto en la letra b, fundamento jurídico 2, de la STC 155/2009, de 25 de junio). En consecuencia, con estos antecedentes, cabe concluir que se ha cumplimentado por la parte recurrente el razonable esfuerzo argumental que le compete en orden a enlazar las infracciones constitucionales denunciadas con alguno de los criterios establecidos en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precepto según el cual la especial trascendencia constitucional del

recurso se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

3. En cuanto a la alegación del Abogado del Estado relativa a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, como dijera recientemente nuestra STC 99/2014, de 23 de junio, FJ 2, y antes aún el Pleno de este Tribunal en la STC 54/2014, de 10 de abril, FJ 3, aunque al tiempo de dictarse esta Sentencia resolutoria del recurso de amparo la dilación indebida denunciada ya haya cesado (el recurso contencioso-administrativo entablado por el demandante finalizó incluso con anterioridad a la fecha de admisión del recurso), no por ello debe apreciarse que haya quedado privado de objeto el presente proceso constitucional, pues no puede considerarse reparada aquella dilación mediante una actuación judicial tardía o demorada. De lo contrario, añadía el Pleno del Tribunal, con cita de la STC 141/2010, de 21 de diciembre, FJ 2, «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza».

No obstante, sí debe acogerse la alegación de pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión que solicita la anticipación de la celebración de vista, puesto que, como se desprende de lo relatado en los antecedentes de esta resolución, la vista ya tuvo lugar, aunque fuera en la tardía fecha de su señalamiento (en sentido similar, STC 89/2014, de 9 de junio, FJ 3).

4. Despejadas las anteriores cuestiones, procede abordar el fondo de la queja planteada. El fundamento jurídico 4 de la STC 54/2014, antes citada, declaró:

«Para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra doctrina, conforme a la cual este derecho está configurado como un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, por cuanto «no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando» (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2). En la STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior, subrayábamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en «un tiempo razonable»), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades (En los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, FJ 2; 94/2008, FJ 2, y 142/2010, FJ 3, entre otras).»

Aplicando la anterior doctrina al caso, podemos afirmar, en primer lugar, que el asunto planteado, como se dice en la demanda, no revestía una especial complejidad, al tratarse de un recurso interpuesto contra una denegación de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo. Teniendo en cuenta la pretensión deducida ante el órgano judicial —que ni siquiera éste califica como particularmente compleja—, no parece razonable que su señalamiento y resolución se haya diferido, con evidente perjuicio del recurrente, a una fecha tan lejana, casi dos años y medio después de la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ello ha supuesto para el demandante una larga espera antes de poder saber si el acto administrativo impugnado era o no definitivo, con el perjuicio adicional que inevitablemente aflora de la constatación de que la resolución final dictada en apelación ha resultado estimatoria de su pretensión (Sentencia de 31 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación núm. 515-2012, declarando el derecho del apelante a la obtención de la autorización solicitada).

Este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse, en diferentes ocasiones, sobre la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con motivo del señalamiento de la vista. Concretamente, la STC 93/2008 contempló un supuesto en que dicho señalamiento se fijó para el 23 de octubre de 2008, mientras que el recurso en sede judicial, contra una denegación de permiso de residencia y trabajo, había sido presentado el 6 de abril de 2006; en el caso enjuiciado en la STC 141/2010, de 21 de diciembre, la vista fue establecida para el 9 de marzo de 2010 y el recurso, contra un decreto de expulsión del territorio nacional, se interpuso el 30 de julio de 2008; en el supuesto analizado en la STC 142/2010, las fechas de la vista y de interposición del recurso, frente a una denegación de asilo, fueron el 15 de febrero de 2011 y 28 de julio de 2009; y, por último, para terminar con los ejemplos, en la STC 54/2014, de 10 de abril, la fecha del señalamiento y celebración de la vista fueron, respectivamente, el 27 de febrero de 2009 y 17 de mayo de 2011. Cabe advertir, por tanto, que el presente caso se inscribe también en lo que nuestra doctrina ha calificado como demora constitutiva de una dilación indebida.

Por otra parte, el retraso en la tramitación procesal ha de ser ponderado teniendo en cuenta el interés que arriesga el recurrente en el pleito, que no es otro en este caso que el de obtener una resolución judicial que determine si era o no ajustada a Derecho una resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que afectaba necesariamente a un ámbito preferente de sus derechos e intereses legítimos, relacionado con la organización de su vida familiar y social, pues del sentido de la misma podía depender incluso su permanencia en España.

Finalmente, ha de excluirse que la conducta del demandante merezca reproche alguno, dado que, además de no haber propiciado el retraso en cuestión, ha venido denunciando ante el órgano judicial la concurrencia de las supuestas dilaciones, recurriendo de manera particular la providencia de 7 de julio de 2009 en la que se determinaba la fecha de la vista.

5. El hecho de que la demora denunciada se deba a motivos estructurales, no imputables directamente al órgano judicial (como se deduce claramente de su respuesta al resolver el recurso de súplica contra la providencia del señalamiento, cuyo tenor se ha reflejado con anterioridad) no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera la naturaleza injustificada de dichas dilaciones, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.

Así, en la ya citada STC 54/2014, por referencia a la doctrina contenida en la STC 142/2010, de 21 de diciembre, hemos afirmado:

«[C]omo ha señalado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5, y 153/2005, de 6 de junio, FJ 6, por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda.» (FJ 6)

Este también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando en su Sentencia caso Unión Alimentaria Sanders c. España, de 7 de julio de 1989, afirmó el carácter estructural de las dilaciones sufridas por la sociedad demandante, concluyendo que esta situación no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable (§§ 38 y 42) o cuando en su Sentencia caso Lenaerts contra Bélgica (§ 18), de 11 de marzo de 2004, razonó que el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus Tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable.

6. Por todo ello, se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE). No obstante, el otorgamiento del amparo debe limitarse a la declaración de la violación del derecho fundamental, toda vez que se deduce de las actuaciones recibidas en este Tribunal que el procedimiento en cuestión ya ha concluido, habiéndose celebrado la vista acordada por el Juzgado e, incluso, recaído Sentencia finalmente estimatoria de la pretensión actora.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Issa Koulibaly y, en su virtud, declarar que se ha vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sala Primera

Sentencia 75/2015, de 27 de abril de 2015. Recurso de amparo 1664-2012. Promovido por Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) y a la igualdad ante la ley: inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015). Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1664-2012, promovido por las mercantiles Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres y asistida por los Abogados don Juan José Lavilla Rubira y don José María Barrios Garrido, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011, que acordó inadmitir el recurso de casación núm. 6236-2010, y contra el Auto de 19 de enero de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 21 de marzo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, actuando en nombre y representación de las mercantiles Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., y bajo la dirección letrada de los Abogados don Juan José Villa Rubira y don José María Barrios Garrido, mediante el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) Por el representación procesal de las entidades Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución tácita que acuerda la desestimación por silencio del recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía de fecha de 24 de abril de 2008, por la que se determinan las obligaciones de pago de Endesa Generación, S.A., en aplicación de la

Orden ITC/3315/2007, por la que se regula para el año 2006 la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites con el núm. 632-2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera) dictó Sentencia desestimatoria con fecha 14 de septiembre de 2010.

c) Contra la anterior Sentencia se preparó recurso de casación por las mercantiles demandantes de amparo, que lo fue mediante escrito registrado en la Audiencia Nacional el 8 de octubre de 2010. En él se hizo constar su intención de interponer recurso de casación conforme a los requisitos formales señalados en el art. 89.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la Sala ante la que se prepara el recurso, la legitimación para interponerlo, el plazo para la presentación del escrito, el carácter recurrible de la resolución impugnada así como motivo de la preparación del recurso, a saber, entender que la Sentencia impugnada se ha dictado con vulneración de las normas del ordenamiento jurídico aplicable y con infracción de las normas reguladoras de la Sentencia lo que, anuncia, se detallará en el escrito de interposición del recurso. Con fecha de 20 de octubre de 2010, fue notificada la providencia de 14 de octubre de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se tiene por preparado el recurso el recurso de casación y se emplaza a las partes para comparecer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días, si a su derecho conviniera.

d) El 7 de diciembre de 2010, las actoras interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la citada Sentencia. Recurso que fue tenido por presentado por providencia de 10 de diciembre de 2010 y que fue registrado con el número 6236-2010.

e) El 25 de abril de 2011 se dictó providencia por la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo puso de manifiesto a las partes para alegaciones, la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en «no haber citado en el escrito de preparación del recurso de casación las infracciones normativas o jurisprudenciales que la recurrente desarrollará en el escrito de interposición (artículos 88.1; 89.1 y 93.2.a) de la LJCA y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, recurso de casación 2927/2010)».

f) El 16 de mayo de 2011, las entidades demandantes formalizaron escrito de oposición al posible motivo de inadmisión expuesto en la providencia de 25 de abril de 2011. Alegan, en síntesis, que el motivo de inadmisión citado resultaba contrario a la jurisprudencia consolidada que, de forma unánime, había venido manteniendo la Sala, siendo el mismo contrario al derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica consagrados en el art. 9.3 CE y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

g) Por Auto de 30 de junio de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó la inadmisión del recurso de casación. En apoyo de su decisión, la Sala se remitió a la doctrina establecida en los AATS de 14 de febrero de 2011 y 10 de febrero de 2011 (recursos núms. 6251-2010 y 2927-2010) y concluyó, tras proceder a la transcripción de los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la última de las resoluciones citadas, que si bien la parte recurrente expresó en el escrito de preparación su intención de interponer el recurso de casación por los motivos incardinables en los apartados c) y d) del art. 88.1 LJCA, no citó la normativa supuestamente infringida por la Sala de instancia respecto de ninguno de ellos, por

lo que el recurso resultaba inadmisibile, sin que frente a dicha conclusión pudieran prevalecer las razones expuestas por la actora en el trámite de alegaciones.

h) El 3 de octubre de 2011, la parte demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones. En síntesis, alegó la vulneración (i) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir el Auto impugnado en incongruencia omisiva al no dar respuesta a dos de las alegaciones planteadas en su escrito; (ii) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de acceso a los recursos; (iii) y del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE).

i) Por Auto de 19 de enero de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. La Sala aprecia, tras rechazar la alegada incongruencia omisiva que se imputa al Auto cuya nulidad se insta, que el incidente planteado se limita, en lo fundamental, a discrepar con la declaración de inadmisión del recurso de casación por ella efectuada y con los razonamientos jurídicos que fundan dicho pronunciamiento, utilizando el incidente de nulidad de actuaciones como si de un recurso de súplica se tratara, reiterando lo alegado en el escrito de alegaciones y que ha recibido contestación en el Auto impugnado. Advierte que es reiterada la doctrina constitucional que admite sin reservas el cambio jurisprudencial, siempre que no sea arbitrario y esté motivado, sosteniendo, después de hacer referencia a varias Sentencias de este Tribunal, la posibilidad de inadmitir un recurso de casación por un criterio interpretativo posterior al momento de presentación del escrito de preparación del recurso, acogándose al «mínimo efecto retroactivo». Estima que «[e]n caso contrario, quedaría petrificada la nueva interpretación jurisprudencial a aquellos escritos de interposición de recursos que fueron presentados debidamente ante los Tribunales de Justicia a partir del momento del ‘anuncio’ del cambio de criterio, ‘anuncio’ a que no están obligados los órganos jurisdiccionales, tal y como tiene asentada la doctrina constitucional referida». Asimismo, considera que hay que tener en cuenta que «una resolución judicial que incorpora un cambio de criterio jurisprudencial y cuya eficacia fuese meramente prospectiva sería un mero obiter dictum, amén de que se frustraría la finalidad del proceso porque la resolución no afectaría a las partes», y que «[e]l único límite temporal al que se limitan los cambios de criterio jurisprudenciales, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, es a las situaciones jurídicas que gozan de la protección de cosa juzgada».

3. Las mercantiles demandantes de amparo basan su recurso en las siguientes vulneraciones que, de manera sucinta, se exponen continuación:

a) En la demanda de amparo se denuncia que los Autos de 30 de junio de 2011 y 19 de enero de 2012, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Las recurrentes consideran que exigir el requisito consistente en anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos, también cuando la resolución impugnada proceda de la Audiencia Nacional, es excesivamente riguroso y formalista, y no sólo se aparta sin una justificación razonable de los requisitos que hasta la fecha venían siendo exigibles conforme a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo anterior al Auto de 10 de febrero de 2011, sino que, además, añade requisitos que no tienen cobertura legal en la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, incurriendo, por consiguiente, en arbitrariedad y falta de proporcionalidad. Las demandantes de amparo consideran, en síntesis, que fuera de los casos expresamente previstos en el art. 89.2 LJCA, la Ley no exige que en el escrito preparatorio del recurso se haya de hacer mención, ni tan siquiera sucinta, a la fundamentación jurídica del recurso con cita expresa de las normas y jurisprudencia infringidas, pues se trata de una cuestión de fondo que pertenece a la fase de interposición, tal y como expresamente prevé el art. 92.1 LJCA. Lo contrario –añaden–

supondría equiparar los requisitos que se exigen respecto a los escritos de preparación de recursos interpuestos contra Sentencias de la Audiencia Nacional a los que se exigen para los escritos interpuestos contra Sentencias de los Tribunales de Justicia, obviando el «presupuesto sobreañadido» que para la inadmisión de estos últimos exige el art. 89.2 LJCA. Además, estiman, que ningún menoscabo puede causar a la parte recurrida la omisión por la parte recurrente de las normas y jurisprudencia que, en concreto, se consideran infringidas en el escrito de preparación.

Las mercantiles demandantes de amparo también consideran vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por fundarse la inadmisión de su recurso de casación en la omisión del citado requisito que no fue exigido por la Sala hasta el Auto de 10 de febrero de 2011. Entienden que al presentarse su escrito de preparación el 8 de octubre de 2010, se produjo una aplicación retroactiva de la citada jurisprudencia. Añaden que, teniendo en cuenta el «radical e inesperado cambio jurisprudencial» que se produjo tras el dictado del citado Auto, el órgano judicial debió adoptar medidas de flexibilización para no obstaculizar el ejercicio de su derecho (al respecto, cita la STC 143/2011, de 26 de septiembre).

b) Igualmente, las demandantes de amparo entienden vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Consideran que se cumplen los requisitos requeridos por la jurisprudencia constitucional para estimarla producida: cambio jurisprudencial, identidad de Sala y Sección, y falta de una de justificación razonable y suficiente del cambio de criterio. En apoyo de dicha afirmación se citan como término de comparación los Autos del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2010 y 3 de febrero de 2011.

4. Por providencia de 4 de julio de 2012, la Sección Primera de este Tribunal, acordó, por unanimidad, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), inadmitir a trámite la demanda de amparo, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

5. El 19 de septiembre de 2012, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de 4 de julio de 2012, solicitando que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

6. Por Auto dictado por la Sección Primera de fecha de 17 de diciembre de 2012, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 4 de julio de 2012, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo, debiéndose reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

7. Por providencia de 20 de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dispuso dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 6236-2010 y al recurso núm. 632-2008, respectivamente, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

8. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento, suplicando que, con la admisión del mismo, se le tenga por personado y parte en el presente recurso de amparo, entendiéndose con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de fecha 17 de junio de 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, así como el escrito del Abogado del Estado a quien se tuvo por personado y parte en representación de la Administración del Estado. A tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. Por escrito de fecha de 17 de julio de 2013, las mercantiles demandantes de amparo presentaron escrito de alegaciones remitiéndose con carácter general a los hechos y fundamentos de Derecho alegados en la demanda de amparo, dándolos por reproducidos.

11. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 16 de julio de 2013. Comienza su escrito descartando que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). A su juicio, el ATS de 30 de junio de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto por las demandantes de amparo, no hace sino aplicar la línea jurisprudencial iniciada por el ATS de 10 de febrero de 2011, proseguida –añade– en decenas de autos de inadmisión dictados entre ambas fechas por la misma Sección y Sala, siendo irrelevante que existan resoluciones aisladas que se aparten de aquélla.

En relación con la alegada vulneración del art. 24.1 CE, el Abogado del Estado, tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, analiza e interpreta el art. 89.1 LJCA; en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos». Considera que «‘los requisitos de forma’ exigidos para el escrito de preparación son los que claramente figuran en la ley, pero no necesariamente estos, sino los que el Tribunal de casación pueda añadir al interpretar y aplicar la ley procesal sin desbordar los límites constitucionales», es decir, sin arbitrariedad o irrazonabilidad. Estima, al respecto, que si bien desde el plano de la legalidad, es muy discutible la nueva exigencia jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011, la misma no puede calificarse ni de arbitraria ni irrazonable.

Dicho esto, advierte que el auténtico problema constitucional que la demanda suscita, y en el que la parte tiene razón, radica en la «aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales» del citado Auto, que no eran conocidas al tiempo de preparación del recurso de casación. Argumenta que es irrazonable exigir para la realización de un acto procesal agotado, el cumplimiento de unos requisitos de forma que no existían en el momento en que se efectuó dicho acto procesal; requisitos que, por ello, la parte no tenía ninguna posibilidad de conocer ni de cumplir. A su juicio, «[l]a razonable expectativa o confianza legítima sobre la admisión de un recurso de casación preparado de acuerdo con los requisitos de forma exigidos por la jurisprudencia en el momento de presentar el escrito de preparación se ve sorprendentemente frustrada por la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales sin dar oportunidad procesal ninguna de ajustar el escrito ya presentado a las nuevas exigencias», lo cual provoca, no una violación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que no resulta protegido por el recurso de amparo, sino «una aplicación irrazonable, por contraria a la confianza legítima, de las nuevas máximas jurisprudenciales determinantes de la admisión

o inadmisión del recurso de casación, que por ello se traducen en una violación del derecho de acceso al recurso». Añade, que «[l]a razonabilidad se extiende no sólo la interpretación que se hace de la norma, sino la forma en que esa interpretación se aplica a los supuestos de hecho sujetos a la misma».

Por lo expuesto, el Abogado del Estado apoya que se dicte una Sentencia con arreglo a Derecho, en la que la doctrina que dicte sea que «el derecho fundamental de acceso al recurso garantiza a los justiciables que las nuevas máximas jurisprudenciales que imponen más severos requisitos de forma al escrito de preparación de un recurso de casación –cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión del recurso– no se aplicarán irrazonablemente contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables».

12. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de septiembre de 2013, en el que interesa se dicte Sentencia por la que se le desestime el presente recurso de amparo.

Tras referirse a los antecedentes de hecho, el Fiscal inicia su argumentación haciendo referencia a las vulneraciones aducidas por las recurrentes y a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional sobre las mismas. Considera que procede comenzar por el motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues de prosperar, carecería de sentido efectuar una consideración autónoma sobre la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de acceso al recurso. Dicho esto estima que no se ha producido la denunciada vulneración del art. 14 CE, por cuanto no se dan los requisitos que exige la doctrina constitucional para entender producida la misma. En concreto considera que si bien en el presente caso estarían acreditados elementos de posible comparación –supuestos resueltos con distinto criterio e identidad de órgano judicial–, no puede hablarse ni de un cambio de criterio u orientación propiamente atribuible al Auto impugnado de 30 de junio de 2011, ni de una respuesta que resulte ser ocasional, ad personam o ad casum irreflexiva y carente de motivación y razonamientos. Por el contrario, la resolución impugnada incorpora, a su juicio, un criterio que es «secuela o seguimiento» de un cambio jurisprudencial consciente destinado a ser mantenido «con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas», y que se motiva remitiéndose al ATS de 10 de febrero de 2011. A lo dicho añade que las demandantes no mencionan ni acreditan, como era su carga, la existencia de resoluciones que coetáneamente o con posterioridad al Auto impugnado hayan mantenido la posición anterior al ATS de 10 de febrero de 2011.

El Ministerio Fiscal descarta, igualmente, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos. A su juicio, el Auto de 10 de febrero de 2011, al que se remite el Auto impugnado, «no puede calificarse de inmotivado, irreflexivo, arbitrario o no razonado o irrazonable o/y carente de todo apoyo legal y, en consecuencia, tampoco, desde esta perspectiva, cabría calificarse de ilegítimo constitucionalmente hablando». Argumenta que puede mantenerse sin dificultad que la obligación de indicar ya en la fase de preparación del recurso de casación tanto en el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso como también los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o el contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, «fluye del propio tenor de los apartados c) y d) del art. 88.1. LJCA». También rechaza la posible vulneración del art. 24.1 CE, como consecuencia de la aplicación retroactiva de la nueva línea jurisprudencial dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tras el Auto de 10 de febrero de 2011. Considera, tras admitir la crudeza de la situación, que el hecho de que no se hubieran adoptado medidas de

flexibilización y subsanación, como así propugnaban los demandantes, no vulnera derecho fundamental alguno. A su juicio, si bien dichas medidas hubieran resultado deseables, sin embargo, no tienen carácter obligatorio alguno al encontramos ante el derecho de acceso a los recursos y, particularmente, en sede de recurso de casación, cuya decisión corresponde al máximo intérprete de la legalidad ordinaria.

13. Por providencia de 23 de abril de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte demandante de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011, que acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera) de 14 de septiembre de 2010, recaída en el procedimiento ordinario núm. 632-2008. También impugna el Auto de 19 de enero de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto citado.

Las recurrentes, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas: (i) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque la exigencia de anticipar en el escrito de preparación del recurso de casación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos se ha aplicado con carácter retroactivo, en un momento en que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente; (iii) la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE), pues entienden que se ha aplicado una interpretación jurisprudencial contradictoria con las resoluciones dictadas con anterioridad por el órgano judicial sin ofrecer una justificación razonable y suficiente del cambio de criterio.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputase infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse, en primer lugar, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen

procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España; y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 noviembre 2003; e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia de la cita de las normas y jurisprudencia que las recurrentes reputen infringidas persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera de las recurrentes.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse

exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado.

Debemos comenzar recordando que repetidamente este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las Sentencias no crean la norma– por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de su excepcionamiento por disposición legal que establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abrió el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

4. Finalmente, por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y en lo que al presente caso importa, este Tribunal ha reiterado que está vedado a los órganos judiciales el cambio irreflexivo o arbitrario en la aplicación de una norma, lo cual equivale a mantener que, por el contrario, el cambio resulta legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución

ad personam o de ruptura ocasional en una línea que se venga manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúe con posterioridad (por todas, SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4; y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 4).

De acuerdo con ello, el Auto del Tribunal Supremo impugnado –lejos de ser una decisión particularizada y adoptada ad hoc por el órgano judicial para resolver ese solo caso o para aplicarlo exclusivamente a la persona del recurrente– constituye la plasmación de un criterio jurisprudencial previamente adoptado con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características.

5. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

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 amparo interpuesto por Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1644-2012.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Considero que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 7/2015, de 22 de enero, y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

Sentencia 76/2015, de 27 de abril de 2015. Recurso de amparo 6696-2012. Promovido por don Víctor Hugo Tituaña Yugcha en relación con el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre denegación de la concesión de la nacionalidad española. Supuesta vulneración del derecho a la tutela

judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6696-2012, promovido por don Víctor Hugo Tituaña Yugcha representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y defendido por el Letrado don Valentín Javier Sebastián Chena contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2012, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 5518-2011, deducido contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de septiembre de 2011, así como contra la providencia de la misma Sala, de 31 de octubre de 2012, por la que se inadmite el incidente de nulidad contra aquel Auto. Ha intervenido el Abogado del Estado, así como el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2012, la Procuradora doña Ana Isabel Lobera Argüelles formuló demanda contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de 29 de septiembre de 2011 en procedimiento ordinario núm. 493-2009, por la que se desestimó el recurso deducido por el demandante de amparo contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2009, confirmatoria en reposición de la dictada el 23 de diciembre de 2008 denegatoria de la concesión de nacionalidad.

b) Contra dicha resolución preparó recurso de casación el demandante de amparo mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2011. En él puso de manifiesto la intención de interponerlo, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo para la presentación del escrito, así como el carácter recurrible de la resolución impugnada. En dicho escrito se expresa igualmente que el recurso se fundamentaría en los motivos previstos en los apartados c) y d) del art. 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso fue tenido por preparado por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2011.

c) Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Supremo el día 14 de noviembre de 2011, el demandante de amparo se personó y formalizó el escrito de interposición del recurso de casación. La Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó diligencia de ordenación de 13 de abril de 2012, por la que tuvo por presentado dicho escrito.

d) Mediante providencia de 16 de mayo de 2012, el órgano judicial acordó poner de manifiesto a las partes, para alegaciones por plazo común de diez días, la posible concurrencia de la causa de inadmisión en el recurso de casación interpuesto, consistente en «no haberse hecho indicación en el escrito de preparación de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que se desarrollarán en el escrito de interposición (artículos 88.1, 89.1 y 93.2.a) de la LRJCA; Auto de 10 de febrero de 2011, rec. 2927/2010)». Tanto el Abogado del Estado como el demandante de amparo cumplieron el trámite conferido interesando respectivamente la inadmisión y admisión del recurso de casación interpuesto.

e) Seguidamente el Tribunal Supremo dictó el Auto de 19 de julio de 2012 frente al que se demanda amparo, por el que inadmitió el recurso de casación deducido por el demandante. Entre otras consideraciones, y siguiendo la doctrina fijada en el ATS de 10 de febrero de 2011, expuso el siguiente razonamiento:

«SEGUNDO.—...

a) Cuando el artículo 89.1 LJCA establece que el escrito de preparación debe contener una sucinta exposición de los requisitos de forma exigidos, se está refiriendo a los requisitos expresados en los artículos anteriores, y entre ellos figura de forma primordial la tajante regla procesal del artículo 88.1, que exige que el recurso se funde, exclusivamente, en alguno o algunos de los cuatro motivos que ahí se perfilan; de manera que es carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional, con indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta. Si así no se exigiera, es decir, si se estimara innecesario anticipar el motivo o motivos al que se acogerá el escrito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad característicos, desde el momento que el Tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cual es que se funda formalmente en uno de esos cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente.

Esta exigencia de expresión de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en el escrito de preparación existe tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88.1 que se utilice.

b) Los dos primeros apartados de que consta el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción deben ser interpretados y aplicados de forma conjunta y armónica. Así, el segundo apartado no es independiente del primero o alternativo al mismo, al contrario, se asienta en el apartado primero y establece un requisito añadido sobre éste, para el caso específico que en él se contempla, de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Consiguientemente, la regla

general aplicable a todos los casos y motivos casacionales (ex artículo 89.1 LJCA) es que ha de anunciarse ya en la preparación el motivo del artículo 88.1 al que se acogerá el recurso de casación en los concretos términos expuestos en el apartado anterior; y existe además un caso específico de impugnaciones casacionales (ex artículo 89.2 LJCA), las concernientes a sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y basadas en el motivo casacional del apartado d), en las que ha de darse en el propio escrito de preparación un paso más, no sólo anunciando el motivo y las infracciones, sino además justificando, sucinta pero en todo caso suficientemente, la relevancia de la infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea en que ese motivo pretende basarse en el fallo de la sentencia, como corresponde a su naturaleza.

c) Si el escrito de preparación no especifica en modo alguno los motivos a los que se acogerá la interposición con las exigencias expresadas, el recurso será inadmisibile por aplicación del artículo 93.2.a) en relación con los artículos 88.1 y 89.1, todos ellos de la Ley Jurisdiccional, por haber sido defectuosamente preparado. Y esta misma conclusión, la de inadmisibilidad, será de aplicación, aunque sea de forma limitada a los motivos casacionales afectados, cuando se desarrolle en el escrito de interposición un motivo no anunciado previamente en el escrito de preparación o las infracciones normativas o jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de interposición no guarden relación con las anunciadas en el escrito de preparación.

d) Esta exigencia legal primaria del artículo 89.1 LJCA, de necesaria y obligada anticipación o anuncio en el escrito de preparación de los motivos que se piensan esgrimir en la interposición, es aplicable tanto respecto de las sentencias y autos procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia como respecto de los dictados por la Audiencia Nacional, si bien, como antes dijimos y es jurisprudencia consolidada, la carga añadida del apartado segundo del mismo precepto sólo juega respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.»

En aplicación de esta doctrina, la Sala concluyó que, no habiéndose citado en el escrito de preparación del recurso formalizado por el recurrente las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición, pues se limitaba a anunciar que el recurso se fundamentaría en los motivos previstos en los apartados c) y d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, procedía la inadmisión del recurso de casación deducido por el demandante de amparo. Según precisa el Auto, a esta conclusión no obstan las alegaciones del recurrente, a las que da respuesta mediante el siguiente razonamiento:

«CUARTO.—...

[C]onviene ahora reiterar que la doctrina relativa a las exigencias predicables del escrito de preparación del recurso de casación, en lo que atañe a la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición, aunque fuere de forma sucinta, se sustenta en una concepción que enfatiza la relevancia de la fase de preparación como un trámite con sustantividad propia que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y persigue garantizar que la parte recurrida cuente con la información necesaria desde aquella fase para adoptar la posición procesal que estime pertinente, sin que, por lo demás, esta carga procesal que sólo al recurrente afecta, pueda ni deba ser cumplida o completada por la Sala, de oficio y en perjuicio de la parte procesal enfrentada a quien pretende recurrir.

Ciertamente, la doctrina reiterada por esta Sala desde el Auto de 10 de febrero de 2011 (rec. 2927/2010) incorpora nuevas exigencias al escrito de preparación del recurso de casación,

pretendiendo clarificar aún más la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión. Mas, no hay que olvidar que es reiterada la doctrina constitucional que admite sin reservas el cambio de criterio jurisprudencial, siempre que éste no sea arbitrario y esté motivado, sin que quepa pretender de la jurisprudencia un carácter monolítico y estático y, en este sentido, el Alto Tribunal considera que los cambios de criterio jurisprudenciales son legítimos cuando son razonados y razonables (STC 29/2005, de 14 de febrero, recurso de amparo nº 6002 /2002). De este modo, los cambios de criterio jurisprudenciales no erosionan los principios constitucionales de igualdad ni de seguridad jurídica. En los mismos términos se ha pronunciado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, por todas ellas STS de 5 de julio de 2002, recurso de casación nº 5552/1997, y STS de 22 de diciembre de 2003, recurso de casación nº 5455/1998.

Finalmente, y en relación con la invocada vulneración del principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, ha de expresarse que las posibles restricciones a la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, ni con el principio de seguridad jurídica siempre que se articulen por Ley siendo doctrina reiterada de esta Sala que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto en única instancia.

Además, sobre el acceso a los recursos, existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que, reiterada en su Sentencia nº 252/2004, de 20 de diciembre, puede resumirse en lo siguiente: ‘... como hemos sintetizado en la STC 71/2002, de 8 de abril, mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). En fin, no puede encontrarse en la Constitución –hemos dicho en el mismo lugar– ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983) (STC 37/1995, FJ 5). Como consecuencia de lo anterior, el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos (SSTC 37/1995, 58/1995, 138/1995 y 149/1995)’.

Por otra parte, como ha declarado también el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 230/2001, de 26 de noviembre, entendiéndose incorporado el sistema de recursos a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las Leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, ‘estas leyes pueden establecer distintos requisitos procesales para la admisión de los recursos, cuya interpretación es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios. Y el respeto que, de manera general, ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en el ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria, debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es... del Tribunal Supremo –a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria (también, evidentemente la procesal) con el valor complementario

del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6)–, y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal (SSTC 119/1998, FJ 2, y 160/1996, de 15 de octubre, FJ 3)'.»

f) El 26 de septiembre de 2012, el demandante de amparo dedujo incidente de nulidad de actuaciones en el que alegó vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, en su variante de acceso a los recursos legalmente previstos. Adujo que no concurrían elementos que pudieran fundamentar la inadmisión de la casación puesto que la legislación no prevé expresamente el requisito que ahora exige el Tribunal Supremo (con cita en analogía del antiguo art. 479 de la Ley de enjuiciamiento civil). Asimismo, respecto al motivo preparado al amparo de la letra d) del art. 88.1 LJCA indicó que tampoco podría concurrir la causa de inadmisión por señalarse como única norma infringida en la demanda contencioso-administrativa el artículo 22.4 del Código civil, precepto material discutido ante la Audiencia Nacional y que por ser el único, se considera superflua su individualización.

g) Mediante providencia de 31 de octubre de 2012, frente a la que también se demanda amparo, se acordó la inadmisión a trámite del incidente de nulidad promovido por el demandante. Se razona que el demandante expresa su discrepancia con la inadmisión del recurso utilizando el incidente de nulidad a modo de recurso de reposición y que la invocación del principio constitucional alegado no puede servir de excusa para soslayar la aplicación de la ley.

3. Para la resolución del presente recurso de amparo ha de tenerse igualmente presente lo siguiente:

a) El art. 89.1 LJCA dispone que en el escrito de preparación del recurso de casación deberá manifestarse «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos». El art. 89.2 LJCA dispone que «en el supuesto previsto en el artículo 86.4 [sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, contra las que solo cabe recurso si este puede fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo], habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia».

b) Inicialmente el Tribunal Supremo circunscribió los requisitos de forma que deben expresarse en el escrito de preparación a la necesidad de hacer constar el carácter susceptible de recurso de la resolución impugnada, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y la intención de interponer el recurso de casación. En el caso de resoluciones procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia, por disponerlo así el art. 89.2 en relación con el art. 86.4 LJCA, se entendía exigible también la anticipación o anuncio en el escrito de preparación de los motivos que iban a desarrollarse en la interposición y la expresión de las concretas infracciones denunciadas de la ley y de la jurisprudencia aplicables, con la finalidad de determinar si se trataba de normas estatales o de Derecho europeo relevantes para el fallo.

c) Más adelante, algunas resoluciones del Tribunal Supremo (AATS de 3 de diciembre de 2009, recurso de casación 577-2009; 4 de marzo de 2010, recurso de casación 4416-2009, y 6 de mayo de 2010, recurso de casación 6228-2009) comenzaron a entender exigible con carácter general en los escritos de preparación del recurso de casación la expresión de los motivos de casación que iban a desarrollarse en el escrito de interposición. Tal exigencia no era general, pues, como declaran los AATS de 14 de octubre de 2010, recursos de casación 951-2010 y

573-2010; 18 de noviembre de 2010, recurso de casación 3461-2010; 25 de noviembre de 2010, recursos de casación 1886-2010 y 2738-2010; y 2 de diciembre de 2010, recursos de casación 3852-2010 y 5030-2010, «debe reconocerse que en ocasiones tal exigencia se ha predicado tan solo respecto de los recursos de casación preparados frente a sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, excluyéndose expresamente esta exigencia respecto de las sentencias de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (en este sentido, Autos de esta Sala y Sección de 23 abril 2009, recurso de casación 3146-2008, 9 julio de 2009, recurso de casación 5647-2008 y 6 abril 2010, recurso de casación 1368-2009, entre otros)».

d) En los AATS 951/2010 y 573/2010, de 14 de octubre, y 3461/2010, de 18 de noviembre, al objeto de «clarificar» la jurisprudencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo precisó que la exigencia de «anticipar» en el escrito de preparación los motivos de casación era aplicable también a las Sentencias y Autos dictados por la Audiencia Nacional, como extensión de las exigencias de forma impuestas para el escrito de preparación del recurso de casación por el art. 89.1 LJCA. Según estos Autos, en el escrito de preparación «es carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o los concretos motivos en que se fundará el recurso», con referencia a los «cuatro motivos que ahí se perfilan [se refiere al art. 88.1 LJCA]» (ATS 3461/2010, de 18 de noviembre, FJ 6).

e) El ATS de 10 de febrero de 2011 (recurso de casación 2927-2010), al que se ha hecho ya referencia, dictado también por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que corresponde por reparto decidir sobre la admisibilidad de los recursos de casación, dictado también con la finalidad de «clarificar» la doctrina jurisprudencial, especificó que el escrito de preparación, con carácter general, debe contener no solo la invocación de los motivos, sino también la indicación de «los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretenda denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuera de forma sucinta», añadiendo que tal exigencia «existe tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88.1 que se utilice» (FJ 4).

El citado Auto expone las razones por las cuales se introdujo esta especificación. En concreto señala que si así no se exigiera, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad, dado que «el tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cuando este se funda formalmente en uno de sus cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente» (FJ 4).

4. En su demanda, el recurrente reprocha al Auto de inadmisión frente al que se demanda amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos. Sostiene a tal efecto que la exigencia del Tribunal Supremo de que en el escrito de preparación del recurso de casación se indique la concreta infracción normativa o jurisprudencial que posteriormente se desarrollará constituye un requisito inexistente en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que supone la incorporación ex novo, al parecer desde el año 2011, de un obstáculo a la admisión de los recursos, que no se encuentra previsto en la ley. Por ello, con cita de la STC 35/2011, el demandante considera que la inadmisión de su recurso de casación no resulta razonable; además, en el presente caso, dado que el recurso contencioso-administrativo se

había formulado por la infracción de una única norma –el art. 22.4 del Código civil– añade que la exigencia introducida por el Tribunal Supremo, además de no prevista en la ley, resulta desproporcionada y, por todo ello, contraria al derecho de acceso a los recursos legales.

5. Por providencia de 23 de septiembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 5518-2011 y al recurso número 493-2009, respectivamente, debiendo previamente emplazarse, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo. Tras el emplazamiento a los interesados, el Abogado del Estado, mediante escrito registrado ante este Tribunal el 24 de octubre de 2013, solicitó se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 28 de octubre de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, así como el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de la Administración. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito el 7 de noviembre de 2013 por el que daba por reproducidas íntegramente las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de noviembre de 2013. En él recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el acceso a los recursos y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación contencioso-administrativo. A la vista de las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, interesa que se desestime íntegramente la misma.

La argumentación del Ministerio Fiscal se desarrolla, en síntesis, del siguiente modo. En referencia al derecho a la tutela judicial efectiva que se dice vulnerado, el Fiscal realiza un repaso de la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los requisitos que deber reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Fija como uno de los hitos de esta evolución el ATS 14419/2010, de 14 de octubre, a cuyos requerimientos se ajustó el demandante de amparo al preparar su recurso de casación. Ahora bien, el posterior ATS 2371/2011, de 10 de febrero, cambió la doctrina hasta entonces existente en el sentido de exigir, también para los recursos contra Sentencias de la Audiencia Nacional, que en el escrito de preparación se especifique el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso, con indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque sea en forma sucinta. Tal doctrina fue aplicada en el caso ahora controvertido y es la que ha de enjuiciarse de acuerdo con el canon de acceso al recurso, no regido por el principio pro actione sino por el de la razonabilidad y la interdicción de la arbitrariedad y el error patente.

Pues bien, considera el Fiscal que las razones ofrecidas en el Auto impugnado, descartado el error patente que nadie esgrime, configuran una resolución motivada que no puede tildarse de arbitraria ni de irrazonable sino que, antes al contrario, el Fiscal considera que la exigencia de especificar las concretas infracciones legales o jurisprudenciales fluye con naturalidad de los motivos de casación esgrimidos en el escrito de preparación del recurso, que se refieren precisamente a las infracciones de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales y a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. No resulta irrazonable, se dice, que tales normas o jurisprudencia se concreten al preparar el recurso. Por lo demás el Fiscal considera que cuando el demandante de amparo formuló su escrito de preparación del recurso de casación –17 de octubre de 2011– ya se hallaba vigente la nueva doctrina jurisprudencial iniciada por el ATS 2371/2011, de 10 de febrero, por lo que nada ha de extrañar que el Tribunal Supremo aplicara dicha doctrina al caso enjuiciado.

9. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2014, en el que solicita que se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo. En este caso subraya que el ATS de 10 de febrero de 2011, por el que se consagra el nuevo requisito en el recurso de casación, es bastante anterior a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 2011 frente a la que se interpone el recurso inadmitido, por lo que en el momento de prepararse el recurso de casación, la exigencia de los nuevos requisitos era sobradamente conocida en el foro. Asimismo, tras recordar la doctrina constitucional sobre la inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo por defectos insubsanables del escrito de preparación, analiza el art. 89.1 LJCA y, en especial, el contenido de la expresión «los requisitos de forma exigidos» y concluye que la aplicación de la exigencia jurisprudencial contenida en el ATS de 10 de febrero de 2011 de indicar ya en la preparación las normas y/o jurisprudencia infringidas no puede calificarse ni de arbitraria ni de irrazonable. Considera la Abogacía del Estado que los argumentos del citado ATS no son lógicamente «cogentes» y podría debatirse sobre su fuerza suasoria, si bien, con independencia de su mayor o menor endeblez, tampoco pueden tacharse de arbitrarios e irrazonables, añadiendo además que no ha existido «voluntarismo selectivo», puesto que las mayores exigencias de forma impuestas al escrito de preparación vienen aplicándose con carácter general. Tales consideraciones le llevan a concluir que, a la luz de la doctrina constitucional, no se ha vulnerado el derecho de acceso a los recursos garantizado por el art. 24.1 CE.

10. Por providencia de 23 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte demandante de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2012, que acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 2011, recaída en el procedimiento ordinario núm. 493-2009. También impugna la providencia de 31 de octubre de 2012 mediante la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto citado.

El recurrente, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley, cuya exigencia en este caso

resulta además desproporcionada por cuanto que el recurso contencioso-administrativo se había formulado por la infracción de una única norma.

2. El problema planteado en la demanda de amparo ha sido ya abordado por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputase infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

De entrada, a la vista de las alegaciones del recurrente, hemos de señalar que, como ya se dijera en la citada STC 7/2015, FJ 3, «el enjuiciamiento versa sobre un supuesto de acceso al recurso y no de acceso a la jurisdicción, distinción que resulta relevante en el plano de la jurisprudencia constitucional a los efectos de la no aplicación del canon de proporcionalidad en la exigencia de los requisitos legales para el derecho al recurso», pues, en efecto, conforme este Tribunal ha reiterado, la interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), «sin que el control que nos corresponde realizar ... pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio pro actione, característico del derecho de acceso a la jurisdicción» (STC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; o SSTC 33/2008, de 25 de febrero, FFJJ 2 y 4, y 132/2011, de 18 de julio, FJ 3). Esto aclarado, con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España, y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 de noviembre de 2003; e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que

deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

A mayor abundamiento debemos señalar que la exigencia del mencionado requisito en el Auto impugnado responde a un cambio de criterio interpretativo previamente adoptado por el Tribunal Supremo con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38). También por nuestra parte, en la STC 95/1993, de 22 de marzo, subrayamos que la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial hace «decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera

después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

En consideración a lo argumentado, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

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 amparo interpuesto por don Víctor Hugo Tituaña Yugcha.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado

Sentencia 77/2015, de 27 de abril de 2015. Recurso de amparo 3303-2013. Promovido por don Miguel Andrés Milano Aspe y doña Kelli Marie Angevine en relación con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Vulneración del derecho a la igualdad ante el deber de contribuir, en conexión con el principio de protección económica de la familia: resolución judicial que, al atribuir eficacia constitutiva al título de familia numerosa, excluye a los recurrentes del disfrute de un beneficio fiscal. Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3303-2013 promovido por don Miguel Andrés Milano Aspe y doña Kelli Marie Angevine, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Pérez Moreno, contra el Auto de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha de 19 de abril de 2013 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de la misma Sala y Sección núm. 1010/2012,

de fecha 26 de diciembre de 2012, estimatoria del recurso núm. 488-2008 interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de fecha 27 de febrero de 2008, estimatoria, a su vez, de la reclamación núm. 28-00472-2007 presentada por los recurrentes en amparo contra la resolución de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de julio de 2006, desestimatoria de la solicitud de devolución de ingresos indebidos en materia de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Han intervenido el Abogado del Estado y la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostentan, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 31 de mayo de 2013, doña Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación de don Miguel Andrés Milano Aspe y doña Kelli Marie Angevine, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se indican en el encabezamiento de esta Sentencia. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes en amparo, casados, padres de tres hijos menores nacidos en 1997, 2000 y 2003 (según consta en el libro de familia expedido por la Dirección General de los Registros y del Notariado), adquirieron mediante escritura pública la que iba a constituir su vivienda habitual con fecha de 14 de septiembre 2005, presentando el día 22 de septiembre siguiente ante la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid una autoliquidación en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en la que, sobre una base imponible de 1.380.000 euros, se aplicó un tipo de gravamen del 7 por 00, ingresando una deuda tributaria por importe de 96.600 euros.

b) Con fecha 15 diciembre de 2005 presentaron una solicitud de devolución de ingresos indebidos al entender que el tipo de gravamen aplicable debía haber sido el del 4 por 100, en lugar del 7 por 100, por tratarse de la adquisición de una vivienda destinada a ser la habitual de una familia numerosa. Dicha solicitud fue desestimada por la resolución de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de julio de 2006, con fundamento en la falta de acreditación de la condición de familia numerosa, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 7 de la Ley 40/2003 de 18 noviembre, de protección a las familias numerosas, al carecerse al momento del devengo del tributo del título acreditativo de la condición de familia numerosa.

c) Presentada una reclamación económico-administrativa (núm. 28-00472-2007) ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, por resolución con fecha 27 de febrero de 2008 se estima, reconociéndose el derecho a la devolución del exceso ingresado, al considerar que lo importante para disfrutar del beneficio no es estar en posesión del título de familia numerosa al momento de la adquisición, sino reunir las condiciones legales para alcanzar tal condición. A juicio de este órgano, si bien el título de familia numerosa que contempla la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, es un requisito necesario para el reconocimiento del beneficio, sin embargo, se tiene derecho a la aplicación del beneficio fiscal si se comprueba que concurrían las condiciones necesarias para tener la condición de familia numerosa al momento de la adquisición, aun cuando el título se obtuviese en un momento posterior al devengo del impuesto.

d) Contra la anterior resolución, la Comunidad de Madrid interpuso un recurso contencioso-administrativo (núm. 488-2008) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien por Sentencia de su Sección Novena núm. 1010, con fecha de 26 de diciembre de 2012, lo estima con fundamento en que el art. 5 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, dispone que «la condición de familia numerosa se acreditará mediante título oficial establecido al efecto, que será otorgado cuando concurren los requisitos establecidos en esta ley a petición de cualquiera de los ascendientes, tutor, acogedor, guardador y otro miembro de la unidad familiar con capacidad legal», añadiendo a continuación el art. 7 que «los beneficios concedidos a las familias numerosas surtirán efectos desde la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título original». Para la Sección Novena la dicción del art. 7 citada es clara en cuanto dispone que la fecha de solicitud del título de familia numerosa está unida a la fecha a partir de la cual empiezan a reconocerse los beneficios regulados a favor de las familias numerosas, razón por la cual, al haberse solicitado el título de familia numerosa en fecha posterior a la de adquisición de la vivienda (fecha del devengo del impuesto), no era posible disfrutar del beneficio en el tipo impositivo. Para el órgano judicial citado «no es suficiente con que se tenga en la fecha del devengo la condición de familia numerosa sino que se exige tener en dicha fecha, al menos, solicitado, el título oficial que acredite la condición de familia numerosa».

e) Promovido por los recurrentes en amparo un incidente de nulidad de actuaciones contra la anterior Sentencia, al considerar que infringía el derecho a la igualdad en relación con las familias que habían obtenido la acreditación formal de familia numerosa, por Auto de la misma Sala y Sección con fecha de 19 de abril de 2013 se inadmite a trámite. A juicio del órgano judicial no cabe hablar de trato desigual frente a quien tiene reconocida por la Administración la condición de familia numerosa pues se trata de situaciones diferentes. Eso sí, esta decisión la adopta la Sala siendo «consciente de que se trata de una cuestión discutible», en la que caben, al menos, dos interpretaciones de la norma la «antiformalista», que permitiría gozar de los beneficios a aquel que sin tener reconocido por la Administración la condición de familia numerosa, se le reconoce tal situación en atención al número de miembros que componen la familia: y la más «formalista», que está a la letra de la ley. Y entre una y otra opta el órgano judicial por esta última tesis «por la mayor seguridad jurídica y por carecer de los datos que se exigen para el reconocimiento de una familia como numerosa, datos de los que sí dispone la Administración».

2. Se alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), concretamente, a no sufrir un trato desigual y discriminatorio, en relación con el principio de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE). Tras precisar los antecedentes de hecho de los que trae causa la demanda de amparo, se señala que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la igualdad que consagra el art. 14 CE, pues introduce no sólo una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales, sino que se exista una justificación objetiva y razonable para ello, sino que las consecuencias jurídicas que derivan del trato desigual resultan desproporcionadas a la finalidad perseguida (con cita de las SSTC 200/2001, 88/2005 y 75/2011).

Para los recurrentes en amparo el caso denunciado guarda una gran similitud con el analizado en la STC 199/2004 (denegación de pensión de viudedad por el hecho de que el matrimonio en cuestión no estuviera inscrito en el Registro Civil), en la que se consideraba que se viola el principio de igualdad en la ley cuando ante dos supuestos de hecho que pueden considerarse iguales, se introduce en uno de ellos un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, falto de un fundamento racional, siendo, en consecuencia, arbitrario, por no resultar necesario tal factor diferencial para la consecución del fin perseguido por el legislador.

Subraya la demanda que la Sentencia objeto del presente recurso de amparo no cuestiona que los recurrentes sean familia numerosa, lo que impide entender que su situación sea distinta a la de otras familias numerosas. Además, añade, la condición de familia numerosa se obtiene por el mero hecho de estar incluido en alguno de los supuestos legales, constituyendo la condición a la que la norma jurídica vincula una determinada consecuencia jurídica, por lo que la negativa a aplicar ese régimen jurídico por la falta de acreditación supone introducir una diferencia que no puede calificarse de objetiva y razonable, resultando además desproporcionada con la finalidad de la norma (la protección de las familias), para terminar dotando de un valor constitutivo a la citada acreditación (estar en posesión del título oficial de familia numerosa).

Para los recurrentes el art. 4.1.3 de la Ley 5/2004, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, reconoce la aplicación del tipo impositivo reducido del 4 por 100 cuando se trata de un sujeto pasivo titular de una familia numerosa, remitiéndose a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, a los efectos de la definición de la familia numerosa, pero no en cuanto a los condicionantes de acreditación que pueda establecer esta última norma legal. De esta manera, añaden, aquel art. 4.1.3 reconoce el beneficio fiscal a todas las familias que entren en la definición legal de familias numerosas, condición que ya tenían a la fecha del devengo del impuesto, con independencia de que hubiesen obtenido o no el título acreditativo.

Si el art. 39 CE, continúan los recurrentes, establece como principio rector de la política social y económica, la protección social, económica y jurídica de la familia, y este principio debe inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE), es evidente que la interpretación de las normas jurídicas debe efectuarse conforme al criterio de la mayor protección de la familia, con independencia de aspectos de carácter formal.

Por último, para los recurrentes el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones incide aún más en la violación del derecho fundamental, pues pudiendo haber escogido una interpretación acorde con el derecho fundamental en juego escoge la más formalista, que no tiene en cuenta ni el derecho a la igualdad ni el principio de protección a la familia.

3. Por providencia con fecha de 15 de diciembre de 2014, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTJ), se acordó dirigir comunicación tanto al Tribunal Superior de Justicia de Madrid como al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 488-08 y a la reclamación núm. 28-000472-2007, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo desearan.

4. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 17 de diciembre de 2014 el Abogado del Estado suplicó se le tuviera por personado en el procedimiento.

5. La Letrada de la Comunidad de Madrid presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el día 14 de enero de 2015 suplicando se le tuviese por personada en el recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha 28 de enero de 2015, la Sala Primera acordó tener por personados y parte al Abogado del Estado y a la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostentan, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de febrero de 2015, don Miguel Andrés Milano Aspe y doña Kelli Marie Angevine, representados por la Procuradora doña Patricia Rosch Iglesias y defendidos por el Letrado don Alfonso Pérez Moreno, evacuaron el trámite de alegaciones conferido suplicando se dictase Sentencia conforme a lo interesado en el escrito de demanda de amparo.

8. El día 26 de febrero de 2015 evacuó el trámite de alegaciones la Letrada de la Comunidad de Madrid solicitando se inadmitiese el mismo, o en su defecto, se dictase Sentencia desestimatoria. Comienza la Letrada autonómica sus alegaciones oponiendo tres óbices de procedibilidad: la extemporaneidad de la demanda, la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado y la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional.

En primer lugar, para la Letrada de la Comunidad de Madrid, pese a que la demanda de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respectivamente, de 26 de diciembre de 2012 y de 19 de abril de 2013, sin embargo, el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC y no por el previsto en el art. 44 LOTC, ya que la infracción constitucional que se denuncia se imputa directamente a la resolución recaída en el procedimiento administrativo, sin que se articulen vulneraciones autónomas achacables a las resoluciones judiciales impugnadas. A su juicio, no puede entenderse que la vulneración alegada «sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial», pues no se ha aportado término válido de comparación para que pueda apreciarse la vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, lo que confirma que la presente demanda debe entenderse formalizada por el cauce del art. 43 LOTC y que podría haberse presentado extemporáneamente, esto es, fuera del plazo de los 20 días siguientes al de la notificación de la resolución judicial [art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 43 LOTC].

Considera igualmente que no se invocó formalmente, tan pronto como fue posible, la vulneración del derecho constitucional a la igualdad (art. 14), ni ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, ni ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que se llevó a efecto sólo con ocasión del planteamiento de incidente de nulidad de actuaciones, convirtiendo así a este incidente en improcedente, al no darse el presupuesto exigido en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de que la vulneración del derecho no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso (ATC 42/2010 y STC 89/2011), y sin que sea de aplicación la doctrina de la STC 216/2013, que se refiere a un situación concreta y sin vocación de aplicación extensiva. En suma, considera que procede inadmitir el presente recurso al no haberse planteado en la vía judicial previa la vulneración del derecho a la igualdad [art. 44.1 b) y c) LOTC, en relación con el art. 43 LOTC].

En fin, a juicio de esta representación, tampoco se habría cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 a) LOTC, en relación con art. 49.1 LOTC], pues la demanda de amparo no contiene una fundamentación suficiente de su especial trascendencia constitucional, al no desplegar esfuerzo argumental alguno destinado a vincular la vulneración constitucional alegada con los criterios del art. 50.1 b) LOTC. El recurrente

se limita a argumentar sobre la lesión del derecho fundamental alegado, confundiendo la vulneración del derecho con la especial trascendencia constitucional del recurso (SSTC 143/2011, FJ 2). La demanda debe inadmitirse, por tanto, al carecer de argumentación alguna dirigida a justificar su utilidad para la interpretación, aplicación y eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Una vez concretadas las causas de inadmisibilidad, pasa la Letrada de la Comunidad de Madrid a analizar la vulneración denunciada. A tal fin señala que el art. 4.1.3 de la Ley 5/2014, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, dispone que «[s]e aplicará el tipo impositivo reducido del 4 por 100 a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa, siempre que se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos: a) Que el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa», precisando a renglón seguido que «[a] los efectos de lo dispuesto en este apartado, tendrán la consideración de familias numerosas aquellas que defina como tal la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas». Este precepto hay que ponerlo en relación con la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, normativa básica y de aplicación general para todo el Estado (a excepción de los artículos 11 a 16), cuyo art. 5 reza que «[l]a condición de familia numerosa se acreditará mediante el título oficial establecido al efecto, que será otorgado cuando concurren los requisitos establecidos en esta Ley, a petición de cualquiera de los ascendientes, tutor, acogedor, guardador, u otro miembro de la unidad familiar con capacidad legal». A continuación, el art. 7.1 dispone que «[l]os beneficios concedidos a las familias numerosas surtirán efectos desde la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título oficial».

Para la Letrada autonómica la Sala de lo Contencioso-Administrativo aplica la normativa plenamente vigente, sin que pueda tacharse de contraria al derecho a la igualdad, toda vez que la misma establece el mismo tratamiento para todas las situaciones idénticas. En efecto, la fecha de efectos de los beneficios a que pudieran tener derecho las familias numerosas se fija legalmente para todo el Estado (ex art. 7 de la Ley 40/2003), en la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título oficial, que acredita la condición de familia numerosa. Toda familia numerosa, entendida por tal la que se define en el art. 2 de la Ley 40/2003 y cumpliendo las condiciones previstas en el art. 3, que quiera hacer valer los beneficios concedidos a las mismas, ha de ajustarse a lo previsto en los arts. 5 y 7 de la Ley 40/2003. Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, reiteradamente ha fallado en el mismo sentido que la Sentencia que se recurre en amparo [por ejemplo, entre otras, Sentencias de 30 de diciembre de 2009 (recurso núm. 615-2007); de 24 de febrero de 2011 (recurso núm. 875-2008); y de 18 de enero de 2011 (recurso núm. 489-2008)].

Aunque los demandantes de amparo, en apoyo de su pretensión, citan la STC 199/2004, de 15 de noviembre, para la Letrada de la Comunidad de Madrid su doctrina no es de aplicación al supuesto enjuiciado en la presente demanda de amparo, porque mientras que en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de diciembre de 2012 se aplica la normativa básica vigente que no deja dudas de que los beneficios concedidos a las familias numerosas surtirán efectos desde la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título oficial (ex art. 7 de la Ley 40/2003), la STC 199/2004 analiza un supuesto en que la norma de aplicación no contiene de modo expreso el requisito (de la inscripción registral), en que se fundamenta la vulneración del derecho a la igualdad. La desigualdad que se denuncia es exclusiva consecuencia de una determinada interpretación de la Ley por parte de la Administración.

En definitiva, concluye la Letrada de la Comunidad de Madrid, procede la desestimación del recurso de amparo planteado, al no existir vulneración del derecho a la igualdad.

9. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de febrero de 2015, en el que instaba la inadmisión del recurso de amparo, o, subsidiariamente, su desestimación. En su escrito postula, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo por incumplimiento del art. 50.1 LOTC, que exige que el demandante de amparo acredite no solo la posible infracción del derecho fundamental, sino también la trascendencia constitucional de la infracción alegada (STC 140/2013, FFJJ 3 y 4). Sin embargo, el demandante dedica un solo párrafo (pág. 8 de la demanda) a justificar la trascendencia constitucional del recurso.

Para el Abogado del Estado, en el supuesto objeto de consideración no se debate la cuestión relativa a la determinación, delimitación y alcance del derecho fundamental a la igualdad en el tratamiento de las familias numerosas, sino que, con ocasión de su aplicación a una familia numerosa, el debate planteado versa sobre el diseño de un régimen tributario diferente a quien se encuentra en situaciones jurídicas diversas, cuestión que no presenta especial trascendencia constitucional, por haberse pronunciado el Tribunal Constitucional reiteradamente sobre la cuestión (por ejemplo, en STC 33/2006, FJ 3), lo que impide considerarlo como un supuesto que, en palabras de la STC 155/2009, entrañe «importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Ya con relación a la vulneración denunciada y tras concretar el contenido tanto del art. 4.3 de la Ley 5/2004, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Madrid, como el del art. 5 de La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de familias numerosas, considera el Abogado del Estado que de la regulación del beneficio fiscal se deduce que su disfrute está indisolublemente vinculado a la correcta y debida acreditación de la condición de familia numerosa mediante la obtención del correspondiente título. A su juicio, con carácter general, el disfrute de los derechos, facultades, bonificaciones y ventajas que lleva aparejada la condición de familia numerosa se condiciona al cumplimiento de la carga de la obtención del correspondiente título de familia numerosa que acredite tal condición. Más concretamente, en el ámbito tributario, la carga deviene en obligación formal para la obtención de la bonificación tributaria, de manera que la debida acreditación de la condición de familia numerosa mediante el correspondiente título es un requisito o condición indispensable para el disfrute del beneficio, sin cuyo cumplimiento, no puede reconocerse y, por tanto, ejercitarse.

Conforme a lo que antecede, para el Abogado del Estado ninguna discriminación ni desigualdad se observa en la resolución judicial impugnada, pues no nos encontramos ante situaciones iguales tratadas de un modo diferente, sino ante la exigencia de acreditar la condición de familia numerosa en el momento del devengo del impuesto mediante la presentación del título, acreditación que no se ha producido. De esta manera, quien cumple la obligación formal, obtiene el beneficio, y quien no la cumple, no puede disfrutarlo, dispensándose así un igual trato a situaciones iguales y un diferente trato a situaciones diversas.

Puntualiza el Abogado del Estado que el término de comparación ofrecido por el demandante de amparo no es correcto, pues la condición de familia numerosa no se obtiene por el hecho de estar incluido en alguno de los supuestos legales, sino por la obtención del título con cuya presentación se obtiene el beneficio. A su juicio, la exigencia de acreditación de la condición de familia numerosa mediante la presentación del título está cargada de lógica, razonabilidad y proporcionalidad, pues si el ordenamiento jurídico acoge determinados derechos, beneficios,

ventajas y facultades para las familias numerosas, es necesario que en el momento de su reconocimiento se reúna tal condición; condición, que por un elemental principio de seguridad jurídica, eficacia administrativa, justicia y buena administración, debe poder acreditarse de modo fehaciente, seguro y cierto mediante la presentación del título (que no es más que un documento expedido por la propia Administración en ejercicio de su potestad certificante) que acredite la condición de familia numerosa en el momento del reconocimiento del correspondiente derecho o beneficio.

10. El día 6 de marzo de 2015 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal solicitando la estimación del recurso por vulneración del derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE). Tras relatar los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo y una vez concretadas las razones en las que la demanda de amparo basa la vulneración del derecho fundamental invocado, subraya el Fiscal que en el presente caso no se discute si la familia de los recurrentes era o no numerosa, sino si, puesto al momento en el que se produjo el devengo del impuesto se carecía del correspondiente título acreditativo, ello es razón suficiente para privarles del beneficio fiscal. Recuerda el Fiscal a estos efectos que la interpretación de las normas debe realizarse conforme al criterio de la mayor protección a la familia, con independencia de aspectos que indudablemente tienen un carácter formal.

A continuación pasa el Fiscal a precisar la doctrina de este Tribunal en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE, conforme a la cual, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada y razonable, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. A su juicio, la aplicación de esta doctrina al presente caso revela que se ha producido la vulneración denunciada en la medida en que en las resoluciones judiciales cuestionadas se atiende a un criterio formalista, como es la existencia de reconocimiento administrativo no previsto en la norma legal de concesión del beneficio fiscal, para introducir una diferencia de trato que carece de base objetiva y razonable. La norma de concesión del beneficio fiscal –añade– va orientada al favorecimiento y protección de las familias numerosas, de modo que lo esencial es si al momento del devengo del impuesto se ostentaba la condición de familia numerosa en atención a los requisitos exigidos por el art. 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas y, más concretamente, el número de miembros integrantes de la misma.

Para el Fiscal, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, guarda conexión con el art. 39 CE, subrayando en el art. 1.2 que «los beneficios establecidos al amparo de esta ley tienen como finalidad primordial contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas sea real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales». Esta previsión normativa obliga, en consecuencia, a entender desproporcionado y carente de una base razonable, desde la perspectiva del principio y derecho a la igualdad (art. 14 CE), que no puedan disfrutar una reducción fiscal quienes ostentan realmente la condición de familia numerosa (por hallarse dentro de los supuestos del art. 2 de la referida Ley) al momento del devengo del impuesto, por el mero hecho formal de no haber solicitado a dicho tiempo su título acreditativo. La norma sobre la que se establece la aplicación diferenciada no ha exigido, en ningún momento, el reconocimiento de tal condición, sino simplemente que el inmueble vaya a constituir la vivienda de una familia numerosa.

La dicción literal del precepto cuya aplicación fue cuestionada en el supuesto subyacente, continúa el Fiscal, es bien clara. El art. 4.1.3 de la Ley 5/2004, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, dispone que «[s]e aplicará el tipo impositivo reducido del 4 por 100 a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la

vivienda habitual de una familia numerosa», siempre que se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos: a) que el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa; b) que el inmueble constituya la vivienda habitual de la familia numerosa de la que sea titular el sujeto pasivo; y c) que, en el supuesto de que la anterior vivienda habitual fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, ésta se venda en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual. Y precisa ese mismo precepto a renglón seguido: «A los efectos de lo dispuesto en este apartado, tendrán la consideración de familias numerosas aquellas que defina como tal la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas».

Conforme a lo que antecede, considera el Fiscal que el reenvío a la Ley 40/2003 es a los solos efectos de conocer qué ha de entenderse por familia numerosa. De esta manera, a las familias numerosas definidas en el art. 2 de la Ley 40/2003 debe anudarse la misma consecuencia jurídica: el disfrute del beneficio fiscal previsto en la normativa autonómica. El hecho de introducir una diferencia de trato entre quienes ostentaban la condición de familia numerosa con base en una extensión remisoria del párrafo in fine de la norma aplicable al precepto que regula el reconocimiento administrativo de tal condición, supone introducir una exigencia que carece de base razonable y conduce a resultados claramente desproporcionados desde la perspectiva de la orientación material de la norma aplicada. Por esta razón, se ha dotado a situaciones iguales de un tratamiento desigual no justificado y desproporcionado.

En suma, al no existir una base objetiva y razonable que justifique el trato diferenciado que introducen las resoluciones judiciales impugnadas, hay que concluir que se ha producido la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) denunciada por los recurrentes, razón por la cual, debe dictarse Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, declarándose la vulneración del derecho de los recurrentes a la igualdad de trato (art. 14 CE) y acordándose la nulidad del Auto de 19 de abril de 2013 y de la Sentencia núm. 1010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de diciembre de 2012, resoluciones ambas recaídas en el procedimiento ordinario núm. 488-2008, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la referida sentencia, para que por el órgano judicial se dicte otra respetuosa con el derecho que se declara vulnerado.

11. Por providencia de 23 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto y óbices de procedibilidad.—Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto del presente recurso de amparo lo constituye tanto el Auto de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha de 19 de abril de 2013, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes, así como su Sentencia núm. 1010/2012, de fecha 26 de diciembre de 2012, estimatoria del recurso núm. 488-2008 interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de fecha 27 de febrero de 2008, estimatoria de la reclamación núm. 28-00472-2007 presentada contra la resolución desestimatoria de la devolución de ingresos indebidos en materia de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados por posible vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, en conexión con el principio de protección a la familia del art. 39.1 CE. Las resoluciones judiciales impugnadas, aun reconociendo que los recurrentes constituyen una familia numerosa, sin embargo, les niega el derecho a aplicarse

en la adquisición de la que va ser su vivienda habitual el tipo reducido del 4 por 100 por carecer en el momento del devengo (fecha de la adquisición) del título acreditativo de tal condición.

Antes de entrar a analizar la vulneración denunciada en el presente proceso de amparo, es necesario dar respuesta a los óbices de procedibilidad opuestos tanto por el Abogado del Estado como por la Letrada de la Comunidad de Madrid, para lo cual, lo primero que debemos hacer es precisar que no estamos en presencia de un recurso de amparo interpuesto por la vía del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en el que la lesión del derecho fundamental se anuda al acto o resolución recaída en el procedimiento administrativo, como defiende la Letrada de la Comunidad de Madrid, sino ante un recurso de amparo formalizado por el cauce del art. 44 LOTC, en el que la lesión se imputa a las resoluciones judiciales objeto del presente proceso constitucional. Hay que tener presente que los recurrentes habían obtenido el reconocimiento de su pretensión de aplicación del beneficio fiscal controvertido en sede administrativa, concretamente, por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid con fecha de 27 de febrero de 2008 (dictada en la reclamación económico-administrativa núm. 28-00472-2007), siendo la Sentencia núm. 1010 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha de 26 de diciembre de 2012, la que, con ocasión del recurso núm. 488-2008 interpuesto por la Comunidad de Madrid, revoca la resolución administrativa impugnada y les niega el derecho a su aplicación. No cabe duda, pues, que la eventual lesión del derecho a la igualdad habría venido provocada única y exclusivamente por la interpretación judicial realizada, razón por la cual, los recurrentes, como no podía ser de otra manera, imputan a esa resolución judicial la lesión de su derecho, solicitando la anulación tanto de la Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2012 como la del Auto de 19 de abril de 2013. Estamos, en consecuencia, ante la eventual violación de un derecho fundamental con un origen «inmediato y directo en un acto y omisión de un órgano judicial» (art. 44.1 LOTC).

a) Extemporaneidad (recurso de amparo del art. 43 LOTC): Para la Letrada de la Comunidad de Madrid la demanda podría haberse presentado de forma extemporánea [art. 50.1 a) LOTC] pues, pese a que se dirige formalmente contra la Sentencia y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respectivamente, de 26 de diciembre de 2012 y 19 de abril de 2013, sin embargo, el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC, en la medida que la infracción constitucional que se denuncia se imputa exclusivamente a la resolución recaída en el procedimiento administrativo, y no así a las resoluciones judiciales impugnadas, lo que podría haber implicado su presentación más allá del plazo de los 20 días previsto en el art. 43.2 LOTC.

Puesto que ya hemos señalado que estamos en presencia de un recurso de amparo articulado por la vía el art. 44 LOTC, el plazo para interponerlo «será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial» (art. 44.2 LOTC). Pues bien, el Auto de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fue notificado a la representación procesal de los recurrentes, según consta en la propia resolución judicial, el día 29 de abril de 2013, y el recurso de amparo se presentó en el Decanato de Madrid de los Juzgados de Primera Instancia y de lo Mercantil el día 27 de mayo siguiente, recibándose en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 31 de mayo, esto es, dentro del plazo de los 30 días previsto en el art. 44.2 LOTC, que se extendía hasta el día 14 de junio. Pero es que incluso tomando el plazo de 20 días previsto en el art. 43.2 LOTC, el recurso se habría presentado en plazo, al finalizar éste el día 31 de mayo. Debe rechazarse, pues, la concurrencia de esta objeción.

b) Falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado: Considera también la Letrada de la Comunidad de Madrid que el derecho fundamental que se dice lesionado no se

invocó formalmente, tan pronto como fue posible, ni ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, ni ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino única y exclusivamente con ocasión del incidente de nulidad de actuaciones promovido con la Sentencia dictada.

Uno de los requisitos que exige el art. 44 LOTC es «[q]ue se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello» [apartado 1 c)]. La razón de esta invocación previa, como tantas veces hemos dicho, «tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo» [entre las últimas, SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a), y 175/2014, de 3 de noviembre, FJ 2)].

Como se ha dicho con anterioridad, puesto que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid con fecha de 27 de febrero de 2008 reconocía el derecho de los recurrentes al disfrute del beneficio fiscal controvertido, siendo la Sentencia núm. 1010 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1010 con fecha de 26 de diciembre de 2012, la que se lo niega, la eventual lesión del derecho a la igualdad habría venido provocada única y exclusivamente por la interpretación judicial y, por tanto, el primer momento hábil para invocar la lesión del derecho sería, como con corrección han hecho los recurrentes, a través de la promoción del incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Se ha cumplido, entonces, con la carga de denunciar en el proceso la lesión del derecho fundamental, «tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello» [art. 44.1 c) LOTC], debiendo entenderse satisfecha la finalidad a la que obedece el mencionado requisito procesal, a saber, la de dar la ocasión al órgano judicial de pronunciarse sobre la misma para preservar así la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional.

c) Improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones: Ajuicio de la Letrada de la Comunidad de Madrid el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes en amparo resultaba improcedente para agotar la vía judicial previa pues la supuesta vulneración del derecho fundamental podría haber sido alegada con anterioridad a la sentencia cuya nulidad se pretendía en el citado incidente.

Precisamente un caso como el que nos ocupa representa uno de los supuestos en los que el incidente de nulidad de actuaciones se convierte en un instrumento imprescindible para un correcto agotamiento de «todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial» [art. 44.1 a) LOTC], siempre que la lesión del derecho fundamental «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso» (art. 241.1 LOPJ). En el presente caso, la vulneración del derecho fundamental cuya protección se impetra en amparo por la parte recurrente, se imputa a la última resolución que cierra la vía judicial y no antes, razón por la cual, la formulación del incidente de nulidad de actuaciones se convierte en una condición necesaria «para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa» [ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2 c)]. En consecuencia, puesto que basta para estimar cumplido el mencionado requisito con «comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional» [SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 2], no cabe sino rechazar también esta objeción habida cuenta que la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo la oportunidad, a través de la formulación del incidente de nulidad por los recurrentes, de examinar la lesión del derecho

fundamental alegada y pronunciarse sobre la misma, aun cuando luego en su Auto con fecha de 19 de abril de 2013 acordase finalmente inadmitirlo a trámite. No hay que olvidar que el citado remedio procesal «[n]o puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan ‘podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario’ (art. 241.1 LOPJ)» [STC 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

d) Insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional: Tanto el Abogado del Estado como la Letrada de la Comunidad de Madrid entienden que no se ha cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 a) LOTC, en relación con art. 49.1 LOTC], pues la demanda de amparo no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional.

Debe señalarse que la cuestión sobre si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional constituye un requisito de admisibilidad de la demanda de amparo que es objeto de valoración en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC (SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2, y 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2), de conformidad con los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio. Eso sí, ese deber de justificar de modo suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso «tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda», razón por la cual «si ab initio el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla» (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2), de manera que sólo se modificará al dictar sentencia la apreciación inicial al admitir la demanda cuando existan razones que así lo exijan [SSTC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2, y 127/2013, de 16 de diciembre, FJ 2 a)].

No hay que olvidar que «es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’» (SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; y 212/2013, de 18 de diciembre, FJ 2). Y lo hace ad casum (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2), teniendo «un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional» [SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c); y 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2], debido al «carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de ‘especial trascendencia constitucional’, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación» [SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c), y 127/2013, de 3 de junio, FJ 2 a)].

Una vez hechas las precisiones anteriores y con respecto al cumplimiento de la carga de los demandantes de realizar la indicada justificación, debemos señalar que si bien es cierto que no se satisface «con una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, ‘huérfana de la más mínima argumentación’» [SSTC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b), y 2/2013, de 14 de enero, FJ 3], también lo es que los recurrentes hacen el mínimo esfuerzo argumental exigible para disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial

trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2), cumpliendo así con el requisito derivado del art. 49.1 LOTC. En efecto, los demandantes entienden que, en el presente caso, la importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución se halla en que no sólo está en juego el derecho a un trato igual y no discriminatorio a las familias numerosas, sino también la incidencia negativa que la interpretación judicial cuestionada tiene en el principio de protección social, económica y jurídica de la familia que preconiza el art. 39 de la Constitución, principio que debe inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE).

Conforme a lo que antecede, si en un estadio anterior del presente procedimiento, este Tribunal consideró acreditada la especial trascendencia del recurso de amparo sometido a enjuiciamiento y, por ello, se acordó su admisión, el criterio entonces seguido debe ahora mantenerse inalterado por las singularidades que reviste el presente caso. pues aunque la relación genérica entre los beneficios fiscales y las familias ha sido tratada en alguna ocasión por este Tribunal (por ejemplo, en la STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5), no ha ocurrido así respecto de los que son de aplicación a las familias que además tienen la condición de numerosas. Por tanto, en orden a explicitar la aplicación de la especial trascendencia constitucional «en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de justicia» (Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón contra España, §37), con el objeto de hacer así «recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto» (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3), debe señalarse que el contenido del presente recurso de amparo plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2),

No existiendo, entonces, razones para alterar la decisión adoptada al momento de la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, debe rechazarse también este último óbice de procedibilidad.

2. Vulneración denunciada y marco normativo legal aplicable.—Una vez resueltos los óbices de procedibilidad alegados ya estamos en disposición de analizar la vulneración denunciada. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la cuestión sometida a la consideración de este Tribunal es, sencillamente, si la interpretación efectuada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se niega la aplicación en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales del tipo reducido previsto para las familias numerosas (del 4 por 100), vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE) en relación con el principio de protección a la familia (art. 39 CE), pues aun teniendo los recurrentes la condición de familia numerosa al momento del devengo del tributo (padres con niños menores), carecían del correspondiente título acreditativo por no haberlo solicitado. Considera la Letrada de la Comunidad de Madrid que no se ha producido la lesión denunciada pues los beneficios concedidos a las familias numerosas sólo surten efectos desde la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento del título oficial. De la misma opinión es el Abogado del Estado para quien la condición de familia numerosa no se obtiene por el hecho de estar incluido en alguno de los supuestos legales, sino por la obtención del título con cuya presentación se obtiene el beneficio. Sin embargo, a juicio del Fiscal, sí se ha producido la vulneración denunciada pues se ha introducido una diferencia de trato entre quienes ostentaban la condición de familia numerosa mediante la introducción de una exigencia (el reconocimiento administrativo de tal condición) que carece de una base razonable y conduce a resultados claramente desproporcionados.

Antes de entrar a dar respuesta a la cuestión planteada es necesario delimitar brevemente el marco normativo en el que sitúa la vulneración denunciada. Al tal fin es conveniente subrayar

que, desde un plano general, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, con relación al «concepto de familia numerosa» señala, con carácter general, que «se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes» (art. 2.1), acreditándose tal condición «mediante el título oficial establecido al efecto, que será otorgado cuando concurren los requisitos establecidos en esta ley, a petición de cualquiera de los ascendientes, tutor, acogedor, guardador, u otro miembro de la unidad familiar con capacidad legal» (art. 5.1). Es competencia de la Comunidad Autónoma de residencia del solicitante «el reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como para la expedición y renovación del título que acredita dicha condición y categoría» (art. 5.2). Eso sí, «[l]os beneficios concedidos a las familias numerosas surtirán efectos desde la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título oficial» (art. 7.1).

Por otra parte, con relación a la normativa de la Comunidad de Madrid, es preciso recordar que, al momento de producirse los hechos que han dado lugar al presente recurso de amparo, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados era un impuesto estatal cedido a las Comunidades [arts. 11 c) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas; y 17.1 d) de la entonces vigente Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomías en el que se atribuía a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer los tipos de gravamen, en relación con la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», en la transmisión de bienes inmuebles [art. 41.1 a) de la Ley 21/2001].

En el ejercicio de esa competencia, la Comunidad de Madrid fijó el tipo de gravamen de la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», con carácter general y para la transmisión de bienes inmuebles, en el 7 por 100 (art. 4.1.1 de la entonces vigente Ley de la Comunidad de Madrid 5/2004, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas), y con carácter específico, para «la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa», en el 4 por 100, siempre y cuando se cumpliesen simultáneamente, entre otros, los dos requisitos siguientes: «[q]ue el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa» y «[q]ue el inmueble constituya la vivienda habitual de la familia numerosa de la que fuese titular el sujeto pasivo». Y, a estos efectos, se añade, «tendrán la consideración de familias numerosas aquellas que defina como tal la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas» (art. 4.1.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2004). Esta misma redacción se contuvo en el art. 4.1.3 de las Leyes 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas; 4/2006, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, y /2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Posteriormente, la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, con relación a los tipos de gravamen en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas insiste en que «el concepto de familia numerosa es el establecido por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas», pero esta vez precisando a renglón seguido que «[l]a acreditación de la condición legal de familia numerosa se realizará mediante la presentación del título de familia numerosa, libro de familia u otro documento que pruebe que dicha condición ya concurría en la fecha del devengo» (art. 4.2). Esta disposición se reproduciría luego en el art. 4 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, para pasar a ser finalmente el art. 29 (tipo de gravamen aplicable a la adquisición de vivienda habitual por familias numerosas) del Decreto Legislativo del Gobierno de Madrid 1/2010, de 21 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

3. Igualdad ante la ley tributaria y protección de la familia.—Como se dijo anteriormente, a juicio de los recurrentes el precepto cuestionado genera una diferencia de trato entre titulares de familias que tienen la condición de numerosas por encajar en los supuestos legales, por el sólo hecho de poseer o no el título administrativo que reconoce esa condición, lo que resulta incompatible con el art. 14 CE, en conexión con el art 39.1 CE.

a) Igualdad ante la ley tributaria (arts. 14 y 31.1 CE): Los recurrentes plantean la vulneración por la interpretación judicial cuestionada del principio de igualdad «en la ley» o «ante la ley», principio que, como venimos señalando, impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre otras, SSTC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5).

Pero aún debemos precisar más. Puesto que la eventual vulneración se articula desde el punto de vista del deber de contribuir, al centrarse en la atribución de un diferente tratamiento fiscal en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados a las familias numerosas que adquieren su vivienda habitual, esta diferencia de trato debe situarse también en el ámbito del art. 31.1 CE, precepto que, como venimos afirmando, conecta de manera inescindible la igualdad con los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad, que se enuncian en dicho precepto constitucional citado (entre muchas, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 54/2006, de 27 de febrero, FJ 7, y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

En el presente caso, la desigualdad de gravamen que se denuncia se produce por razones de naturaleza subjetiva que son las que, conforme a nuestra jurisprudencia, se sitúan tanto en el art. 14 CE, como en el art. 31.1 CE (SSTC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 54/2006, de 27 de febrero, FJ 6; y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5), ya que lo determinante para el diferente trato desde el punto de vista del deber de contribuir es si se tiene o no —en los términos exigidos por el órgano judicial— la condición de familia numerosa al momento del devengo del tributo.

b) Protección a la familia (art. 39.1 CE): A lo anterior debe ahora añadirse que «la protección de la familia por parte de los poderes públicos a la que apela el art. 39.1 CE, si bien no obliga a que necesariamente se dispense “a través de medidas de una determinada naturaleza” (STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7) o, más concretamente, “a través del sistema tributario” (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), y ni mucho menos a que se adopten “medidas fiscales de una determinada intensidad” (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), “sin perjuicio de la legitimidad de medidas fiscales orientadas a la protección de la familia (art. 39.1 CE)” (STC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9), sí impide, sin embargo, que a través de medidas de naturaleza tributaria se vaya en contra de ese mandato por imponer un tratamiento más gravoso a quienes están incluidos en una unidad familiar (SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9; y 45/1989, de 20 de febrero, FJ 7)» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5), y debemos añadir ahora, que tenga la condición de familia numerosa.

En consecuencia, los poderes públicos vienen obligados a asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE), y, aunque, desde un punto de vista constitucional, tan válida es la opción legislativa dirigida a garantizar su protección a través de medidas de naturaleza tributaria como de cualquier otra naturaleza, sin embargo, si el legislador opta por garantizar la protección económica de la familia previendo la aplicación de un tipo reducido por la adquisición de la vivienda habitual de la familia numerosa, debe hacerlo «sin establecer discriminaciones injustificadas entre sus potenciales destinatarios, al tratarse a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional –el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas–» (SSTC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5).

c) El principio de igualdad en la interpretación judicial: El principio de igualdad opera, como tantas veces hemos dicho, en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o al poder reglamentario, y, de otra, frente al aplicador. En el primer plano, impide que puedan configurarse los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. En el segundo plano, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma (STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1).

Nos encontramos en el plano de la aplicación, pues es a la interpretación judicial a la que se imputa el establecimiento de una diferencia entre familias numerosas con fundamento en una circunstancia que no está presente en la norma reguladora del beneficio fiscal. Aunque a este Tribunal no le corresponde la interpretación de la legalidad tributaria, dado que esta es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), sí le corresponde efectuar una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas (STC 35/2014, de 27 de febrero, FJ 5), para determinar si la interpretación judicial de la ley es conforme o no con la Constitución (SSTC 144/1988, de 12 de julio, FJ 3, y 96/1997, de 19 de mayo, FJ 5), en lo que ahora toca, desde la perspectiva del derecho a la igualdad, en su conexión con el principio de protección a la familia. Y ello, para comprobar que al revisar los actos relativos al ejercicio de dicho derecho fundamental los actores jurídicos no han interpretado de modo incompatible con la Constitución disposiciones legales o reglamentarias que, en otra interpretación, no lo serían (STC 96/1997, de 19 de mayo, FJ 5).

4. Resolución: Los demandantes en amparo, casados, padres de tres hijos menores nacidos en 1997, 2000 y 2003, adquirieron mediante escritura pública con fecha de 14 de septiembre 2005 la que iba a ser su vivienda habitual. Al momento del devengo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [en la misma fecha de realización acto gravado de conformidad con el 49.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados], revestían, de acuerdo con la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, la condición de familia numerosa, por estar la suya «integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes» (art. 2.1). Aunque estaban en posesión del libro de familia expedido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, carecían, sin embargo, del título acreditativo de la condición de «familia numerosa», a emitir por la Comunidad Autónoma de

Madrid (art. 5.1). Solicitado el citado título tras la adquisición de la vivienda, fue expedido con fecha de 5 de diciembre de 2005.

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid con fecha de 27 de febrero de 2008, reconoció el derecho a la aplicación de tipo de gravamen reducido. Subraya esta resolución que la obtención del título es un requisito imprescindible para que pueda reconocerse la condición de familia numerosa, no sirviendo –entonces– otros documentos como el libro de familia. Ahora bien, le niega al citado título un carácter constitutivo de la condición de familia numerosa, que se adquiere cuando se da el supuesto de hecho previsto por la norma. Dicho esto, considera, sin embargo, «que si bien el título es imprescindible para que puedan reconocerse los beneficios que la ley le atribuye a una familia numerosa, no pudiendo otorgarse estos sin la previa acreditación de la condición de tal que solo puede hacerse mediante el título, si una vez expedido éste y a la vista del mismo se comprueba, tal como ocurre en el presente caso, que la condición de familia numerosa que se acredita, ya concurría en la fecha del devengo procede otorgar el beneficio correspondiente».

Por su parte, la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las resoluciones judiciales que son objeto del presente proceso constitucional, niegan a los recurrentes el derecho a la aplicación del tipo de gravamen del 4 por 100 por la adquisición de su vivienda habitual, pues aunque habían solicitado el título de familia numerosa lo habían hecho en un momento posterior al del devengo del tributo, lo que les impedía su aplicación al carecer del mismo en el momento del devengo. Reconoce a estos efectos el órgano judicial que en el asunto controvertido caben, al menos, dos interpretaciones de la norma: la «antiformalista», que permitiría gozar del beneficio tributario discutido sin tener reconocida por la Administración su condición de familia numerosa en atención al número de miembros que componen la familia; y la «formalista», apegada a la letra de la ley, que impediría disfrutar el beneficio a quien, aun teniendo la condición de familia numerosa por contar con el número de miembros necesario, carecía del reconocimiento administrativo de tal condición. Y ante tal disyuntiva se decanta, siendo «consciente de que se trata de una cuestión discutible», por la que denomina como tesis «formalista», con fundamento tanto en el art. 5 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, que dispone que «la condición de familia numerosa se acreditará mediante título oficial establecido al efecto», como en el art. 7 de esa misma norma legal, que establece que «los beneficios concedidos a las familias numerosas surtirán efectos desde la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título original».

Conforme a lo que antecede podemos comprobar cómo existen, al menos, dos interpretaciones posibles de la disposición legal aplicada: de un lado, como hizo el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, entendiéndolo que aun cuando el título de familia numerosa fue expedido en un momento posterior al del devengo (el 5 de diciembre de 2005), en la medida que con su expedición se acredita una condición, la de familia numerosa, que ya existía la momento de la adquisición de la vivienda (el 14 de septiembre de 2005) y, por tanto, del devengo del impuesto, no cabe sino reconocer a los recurrentes la aplicación del tipo reducido por la adquisición de la que iba a ser su vivienda habitual; de otro lado, como ha hecho la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, considerando que aun cuando al momento de la adquisición de la vivienda se tuviese, conforme a la Ley 40/2003, la condición de familia numerosa, la falta del correspondiente título acreditativo de tal condición en aquel momento impide reconocer el derecho a la aplicación del tipo de gravamen reducido.

No cabe duda de que las resoluciones judiciales impugnadas han optado, entre esas dos interpretaciones posibles de la norma, por aquella que, por su formalismo, no sólo resulta

irrazonable, sino que no es conforme con la igualdad de todos (en este caso, las familias numerosas) en el cumplimiento del deber de contribuir a las cargas públicas (arts. 14 y 31.1, ambos de la CE), pues a la fecha del devengo del tributo (momento de la adquisición de la vivienda) los recurrentes ya tenían la condición de familia numerosa, acreditada con el libro de familia, aunque no por el de familia numerosa. Ahora bien, la expedición del correspondiente título de familia numerosa por la Comunidad Autónoma de Madrid en un momento en el que aún se estaba en disposición, de conformidad con la normativa tributaria, de solicitar la aplicación del beneficio (mediante la solicitud de la rectificación de la autoliquidación presentada), permitía acreditar que, ya al momento del devengo, concurría la exigencia legal para la aplicación del beneficio controvertido, la de tener la condición de familia numerosa acreditada «mediante el título oficial» (art. 5.1 de la Ley 40/2003), momento desde el cual surtían efectos «[l]os beneficios concedidos a las familias numerosas» (art. 7.1 de la Ley 40/2003). No hay que descuidar que, en el presente caso, el título de familia numerosa, como señala el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, carecía de eficacia constitutiva, por tenerla meramente declarativa de una condición, la de familia numerosa, que ya se poseía al momento del devengo del tributo. Por lo demás, este ha sido el criterio posteriormente seguido por el legislador autonómico, quien a través de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, precisó que «[l]a acreditación de la condición legal de familia numerosa se realizará mediante la presentación del título de familia numerosa, libro de familia u otro documento que pruebe que dicha condición ya concurría en la fecha del devengo» (art. 4.2, y actual art. 29 del Decreto Legislativo del Gobierno de Madrid 1/2010, de 21 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado).

Con su decisión, el órgano judicial ha provocado como consecuencia inmediata, la exclusión de los recurrentes del ámbito de aplicación de un beneficio fiscal previsto para las familias numerosas, introduciendo una diferencia de trato que no sólo carece de una justificación objetiva y razonable, sino que, además, provoca una consecuencia que resulta excesivamente gravosa. Una vez que el legislador ha optado por garantizar la protección económica de las familias numerosas mediante la aplicación de un tipo reducido por la adquisición de su vivienda habitual, los órganos judiciales en su aplicación no pueden interpretar las disposiciones legales aplicables de un modo incompatible con la Constitución, cuando es posible otra interpretación alternativa –como hizo el Tribunal Económico-Administrativo Regional del Madrid– sin violentar la letra de la ley. Al no hacerlo el órgano judicial ha impedido servir a la finalidad constitucional de asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE), en este caso, de la familia numerosa.

5. Efectos de la declaración de lesión: Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen directamente al otorgamiento del amparo solicitado por los recurrentes, lo cual exige fijar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el alcance del amparo otorgado. Los demandantes de amparo solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y que se confirme la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid objeto del recurso contencioso-administrativo. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa asimismo la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, pero con retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que por el órgano judicial se dicte otra respetuosa con el derecho vulnerado.

En este punto conviene recordar que el art. 55 LOTC faculta al Tribunal para realizar algún o algunos de los pronunciamientos que contempla, confiriendo a la Sentencia en la que otorgue el amparo demandado una flexibilidad que resulta especialmente intensa en lo que se refiere a la determinación del instrumento adecuado para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho (SSTC 99/1983, de 16 de noviembre, F5, y 186/2001, de 17 de

septiembre, FJ 9). En el presente caso el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas [art. 55.1 a) LOTC]. Sin embargo, a la vista de la naturaleza sustantiva de la vulneración declarada, de que a partir de los hechos enjuiciados el restablecimiento del derecho del recurrente en amparo pasa por la confirmación de la interpretación efectuada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, y, en fin, de la innecesariedad de un nuevo enjuiciamiento que no estaría destinado a corregir el desconocimiento en contra del recurrente de normas procesales con relevancia constitucional y en el cual el órgano judicial no podría resolver de un modo distinto a como lo hemos hecho en la presente resolución, resulta improcedente, por elementales razones de economía procesal, acordar la retroacción de actuaciones para reintegrar al recurrente en la integridad de sus derechos (en sentido parecido, SSTC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 5; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 6; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 13; 77/2008, de 7 de julio, FJ 6; 156/2009, de 29 de junio, FJ 8, y 57/2010, de 4 de octubre, FJ 10).

Por tanto, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo al reconocimiento del derecho a la aplicación del tipo de gravamen previsto para las familias numerosas efectuado por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de fecha 27 de febrero de 2008, dictada en la reclamación núm. 28/00472/07, que se confirma, debiendo declararse la nulidad tanto la Sentencia núm. 1010 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de diciembre de 2012, dictada en el recurso núm. 488-2008, como de su Auto con fecha de 19 de abril de 2013, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la misma.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Miguel Andrés Milano Aspe y doña Kelli Marie Angevine, y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la igualdad ante el deber de contribuir (arts. 14 y 31.1 CE), en conexión con el principio de protección económica de la familia (art. 39.1 CE).

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad tanto de la Sentencia núm. 1010 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de diciembre de 2012, dictada en el recurso núm. 488-2008, como de su Auto con fecha de 19 de abril de 2013, con los efectos que determinan en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3303-2013

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria en la Sala, y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo Voto particular respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento.

1. Mi discrepancia deriva del convencimiento de que la fundamentación en que se apoya el fallo no respeta la doctrina establecida por este Tribunal en un doble aspecto. Por una parte, en el alcance de su posibilidad de revisar resoluciones judiciales cuando puedan considerarse, por irrazonables o arbitrarias, vulneradoras del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); por otra al distinguir, dentro de la clásica exigencia de igualdad ante la ley (art. 14 CE), la igualdad «en la ley» y la igualdad «en la aplicación de la ley».

2. Como consta en el antecedente 2 de la Sentencia, la demanda de amparo no considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino «el derecho a la igualdad (art. 14 CE), concretamente, a no sufrir un trato desigual y discriminatorio, en relación con el principio de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE)»; así efectivamente se declara en el fallo. Los recurrentes resaltan la similitud de su caso con el contemplado por la STC 199/2004, de 15 de noviembre, «en la que se consideraba que se viola el principio de igualdad en la Ley» y no en la aplicación de la misma. También la Sentencia de la que ahora discrepo lo asume, en su FJ 3 a): «Los recurrentes plantean la vulneración por la interpretación judicial cuestionada del principio de igualdad “en la ley” o “ante la ley”, principio que, como venimos señalando, impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales».

Dado que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, cuando el demandante no ha satisfecho la carga de argumentación que sobre él recae (SSTC 7/1988, de 13 de enero, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 189/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 123/2003, de 14 de julio, FJ 2; 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 2 y 32/2013, de 11 de febrero, FJ 3, entre otras muchas), ello llevaría a descartar fundamentos doctrinales relativos tanto al art. 24.1 CE como al art. 14 CE, en su referencia a la igualdad «en la aplicación de la ley» (desde la STC 8/1981, de 30 de marzo); extremos estos que la Sentencia no tiene en cuenta, mezclando de continuo referencias a unos y otros supuestos. Así en el fundamento jurídico 1 se afirma que «la lesión se imputa a las resoluciones judiciales objeto del presente proceso constitucional»; lo que descartaría una desigualdad «en la ley», para situarla en la aplicación de la norma por los órganos judiciales: «la eventual lesión del derecho a la igualdad habría venido provocada única y exclusivamente por la interpretación judicial realizada». En el fundamento jurídico 3 c) se aborda igualmente «el principio de igualdad en la interpretación judicial», afirmando que nos «encontramos en el plano de la aplicación». Asegura por lo demás que al Tribunal «le corresponde efectuar una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas»; lo cual sería muy cierto si la vulneración invocada fuera la del art. 24 CE, pero no es el caso.

3. De acuerdo con la doctrina del Tribunal, se vulnera el principio de igualdad «en la aplicación de la ley» cuando un mismo órgano judicial (entre otras, STC 39/1984, de 20 de marzo) aplica una norma a supuestos idénticos (ya en la STC 23/1981, de 10 de julio) acudiendo a criterios interpretativos dispares. Esto lleva consigo la necesidad de que el recurrente aporte un tertium comparationis (entre otras, STC 184/1988, de 13 de octubre) que resalte tal diferencia de trato; los recurrentes, por el contrario, se han limitado a aludir genéricamente a «la incidencia negativa que la interpretación judicial cuestionada tiene en el principio de protección social,

económica y jurídica de la familia que preconiza el artículo 39 de la Constitución». El Ministerio Fiscal, por su parte, apuntó que el órgano judicial «ha introducido una diferencia de trato entre quienes ostentaban la condición de familia numerosa mediante la introducción de una exigencia (el reconocimiento administrativo de tal condición) que carece de una base razonable y conduce a resultados claramente desproporcionados»; argumento cuya pertinencia habría de enjuiciarse de haber invocado los recurrentes una vulneración del art. 24.1 CE, lo que no sucede en el caso que nos ocupa.

Lejos de constatar la existencia de los requisitos exigidos para considerar vulnerado el principio de igualdad «en la aplicación de la ley», se insiste –fundamento jurídico 4 de la Sentencia– en que el problema surge no por un cambio de criterio del órgano judicial, en comparación al sentado en otros casos idénticos, sino a que «cabén, al menos, dos interpretaciones de la norma: la “antiformalista”, que permitiría gozar del beneficio tributario discutido sin tener reconocida por la Administración su condición de familia numerosa en atención al número de miembros que componen la familia; y la ‘formalista’, apegada a la letra de la Ley, que impediría disfrutar el beneficio». Esto podría, si acaso, haber llevado a enjuiciar si se había producido una vulneración del art. 24.1 CE, ya que «las resoluciones judiciales impugnadas han optado, entre esas dos interpretaciones posibles de la norma, por aquella que, por su formalismo, no sólo resulta irrazonable, sino que no es conforme con la igualdad de todos»; resulta irrelevante sin embargo en relación con el art. 14 CE, en lo relativo a la igualdad «en la aplicación de la ley».

Por si fuera poco, falta en el caso examinado un requisito adicional exigible para apreciar vulneración de la igualdad «en la aplicación de la ley»: la alteridad; la vulneración del derecho a la igualdad, en su vertiente de igualdad «en la aplicación de la ley», requiere en efecto que el órgano judicial haya dispensado al demandante de amparo un trato desigual en relación con el recibido por otra u otras personas (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 111/2001, de 7 de mayo, FJ4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 326/2006, de 20 de noviembre, FJ 1 y 38/2011, de 28 de marzo, FJ 6, entre otras muchas). El tertium comparationis (aquí inexistente) debería resaltar la diversidad de trato entre el recurrente y otro ciudadano más beneficiado, mientras que en el caso presente el trato recibido por los recurrentes sería diverso al recibido por ellos mismos de haber el órgano judicial asumido criterio distinto del aplicado. No se cumple pues el requisito de la alteridad.

En consecuencia, se mire por donde se mire, no cabe apreciar vulneración del principio de igualdad ni «en la ley» ni «en la aplicación de la ley», sin que este Tribunal deba abordar, por no invocada, una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por todo ello me veo obligado a suscribir este Voto particular.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.–Andrés Ollero Tassara.–Firmado y rubricado.

Pleno.

Sentencia 78/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de amparo 3814-2012. Promovido por la mercantil Josel, S.L., en relación con el Auto de la Sección Primera de la Sala

de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre impuesto de sociedades. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) y a la igualdad ante la ley: inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015). Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3814-2012, promovido por la mercantil Josel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Sorribes Calle y asistida por el Abogado don Miguel Andrés Riera, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 12 de enero de 2012, que resolvió la inadmisión del recurso de casación núm. 316-2011, interpuesto por la sociedad demandante de amparo, y contra la providencia de fecha 22 de mayo de 2012, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la resolución precedente. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 22 de junio del 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de la mercantil Josel, S.L., y bajo la dirección letrada del Abogado don Miguel Andrés Riera, mediante el cual interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) Josel, S.L., entidad que absorbió y sucedió a título universal a Donca, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de fecha 14 de septiembre de 2007, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de fecha 6 de octubre de 2005, dictada en la reclamaciones económico-administrativas relativas a las liquidaciones practicadas y sanciones impuestas a Donca, S.A., por los ejercicios 1996 y 1997 del impuesto de sociedades.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, con el núm. 453-2007, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) dictó, en fecha 16 de diciembre de 2010, Sentencia que estimó parcialmente las pretensiones de la demandante, pues anuló

la sanción que le había sido impuesta por ambos ejercicios, pero desestimó las restantes pretensiones ejercitadas en el proceso.

c) Mediante escrito presentado el día 4 de enero de 2011, el Abogado del Estado formuló escrito de preparación del recurso de casación contra la Sentencia recaída en la instancia. No obstante, por escrito de fecha 28 de febrero, que fue presentado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera), la Abogacía del Estado manifestó que no sostenía el recurso de casación. Por Decreto de la Secretaría del referido órgano, de fecha 23 de marzo de 2011, se declaró desierto el recurso de casación a que se ha hecho mención.

d) Mediante escrito presentado, en fecha 10 de enero de 2011, la sociedad demandante de amparo interesó que se tuviera por preparado recurso de casación contra la Sentencia antes indicada. En dicho escrito puso de manifiesto la intención de interponer recurso de casación y, a su vez, indicó que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en los arts. 88.1 c) y 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

e) Por diligencia de ordenación de fecha 12 de enero de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado los recursos de casación. Asimismo, dicho órgano acordó emplazar a los recurrentes para que comparecieran ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Una vez recibidas las actuaciones por el órgano ad quem, el día 16 de febrero del 2011 la actora interpuso el recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación fue registrado con el número 316-2011.

f) Por providencia de 25 de abril de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirió traslado a las partes, a fin que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión, consistente en no haber citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición [arts. 88.1, 89.1 y 93.2 a) LJCA], conforme a lo establecido en el ATS de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación 2927-2010.

g) El 16 de mayo de 2011 la sociedad demandante evacuó el traslado conferido. En síntesis, la referida entidad manifestó haber preparado el recurso de casación conforme al criterio jurisprudencial establecido con anterioridad al ATS de 10 de febrero de 2011; que no cabe aplicar retroactivamente y de manera sorpresiva el cambio de criterio jurisprudencial relativo a los requisitos del recurso de preparación del recurso de casación, principalmente porque en el momento de la preparación del recurso la recurrente no pudo tener conocimiento de la referida modificación de criterio; que la aplicación retroactiva de las nuevas pautas jurisprudenciales, que no están previstas legalmente, vulneran el principio de seguridad jurídica; y que es manifiestamente desproporcionado exigir el cumplimiento de un requisito formal, en el escrito de preparación del recurso de casación, cuando dicho recurso ya se ha formalizado.

h) Por Auto de 12 de enero de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó la inadmisión del recurso de casación. La Sala se remitió a la doctrina establecida en ATS de 10 de febrero de 2011, del que transcribió varios de sus fundamentos, y concluyó que no habiéndose citado, en el escrito de preparación del recurso formalizado por la sociedad recurrente, las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición, procedía la inadmisión del recurso de casación. Por otro lado, la Sala consideró de aplicación lo que la doctrina constitucional ha calificado como «mínimo efecto retroactivo», de manera que el nuevo criterio jurisprudencial resulta extensible a todo supuesto o situación jurídica que tenga ante sí para resolver, con independencia del momento temporal en que se interpuso el recurso.

i) En fecha 21 de febrero de 2012, la sociedad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que, con una extensa argumentación, alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

j) Por providencia de 22 de mayo de 2012 fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de inadmisión del recurso de casación. En esencia, el órgano judicial considera que la demandante se limita a discrepar de las razones tenidas en consideración para inadmitir el recurso de casación, asimilando el incidente de nulidad a un recurso de súplica.

3. La demanda de amparo aduce la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del acceso a los recursos (art. 24.1 CE). En síntesis, tales vulneraciones se asientan en las siguientes circunstancias:

a) Resulta arbitrario e irracional aplicar retroactivamente un cambio de criterio jurisprudencial, en relación con los requisitos formales para la admisibilidad del recurso de casación, sobre todo cuando se exige la observancia de las nuevas pautas jurisprudenciales una vez formalizado el recurso.

b) La aplicación retroactiva de un nuevo requisito de forma, no previsto legalmente e introducido ex novo en virtud de un cambio jurisprudencial, es irracional por vulnerar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

c) El nuevo criterio jurisprudencial violenta el tenor de la norma legal, pues exige cumplimentar, en el escrito de preparación del recurso de casación, un requisito que solamente tiene sentido cuando se recurren en casación sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, con fundamento en la infracción de una norma estatal o europea.

d) En el presente caso ha tenido lugar una modificación irreflexiva y arbitraria de un criterio jurisprudencial consolidado, que es contraria al principio de igualdad (art. 14 CE), máxime porque no ha existido modificación de la normativa que justifique tal cambio de criterio.

4. Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2013, el Magistrado de este Tribunal don Juan José González Rivas solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), habida cuenta de que formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 12 de enero del 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 19 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso al referido Magistrado.

5. Por providencia de 10 de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dispuso dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 316-2011 y al recurso núm. 453-2007, respectivamente, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer

en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

6. Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el presente recurso.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 15 de noviembre de 2013, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. Por escrito de fecha 9 de diciembre del 2013, la sociedad demandante formuló sus alegaciones. En esencia, dicha entidad se remite a lo ya manifestado en el escrito de demanda, reiterando las pretensiones interesadas en dicho escrito.

9. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2013. En síntesis, considera que, a la luz de la doctrina constitucional, el Auto de inadmisión combatido en amparo vulnera el derecho al acceso a los recursos que garantiza el art. 24.1 CE. Para el Abogado del Estado el auténtico problema constitucional que la demanda suscita radica en la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales plasmadas en el ATS de 10 de febrero de 2011, que la demandante no podía conocer cuando preparó el recurso de casación. En el presente caso, la inadmisión del recurso de casación se sustenta, precisamente, en que no se preparó conforme a las referidas máximas, lo que comporta imponer retroactivamente un novedoso régimen procesal desfavorable a la realización de un acto procesal totalmente concluido. Por tanto, la cuestión principal radica en la irrazonabilidad de una decisión que impone unos requisitos de forma que la parte no tenía posibilidad de conocer ni, por tanto, de cumplir.

En conclusión, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia cuya doctrina refleje que «el derecho fundamental de acceso al recurso garantiza a los justiciables que las nuevas máximas jurisprudenciales que imponen más severos requisitos de forma al escrito de preparación de un recurso de casación –cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión del recurso– no se aplicarán contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables».

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 13 de enero de 2014. Descarta la vulneración del art. 14 CE, dado que la sociedad demandante no ha ofrecido un desarrollo argumental adecuado para justificar la vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley. Tal deficiencia aboca al fracaso del motivo, toda vez que no le corresponde al Tribunal Constitucional reconstruir las demandas de amparo.

También rechaza la pretendida vulneración del art. 24.1 CE, pues entiende que la argumentación ofrecida para inadmitir el recurso de casación no incurre en arbitrariedad, falta de razonabilidad o error patente. A mayor abundamiento, añade que el criterio mantenido por el órgano judicial en relación con los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, esto es, la obligación de indicar las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales, se desprende del propio tenor de los apartados c) y d) del art. 88 LJCA. Por ello, concluye que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del referido recurso no viene impuesto por la jurisprudencia, sino por la propia normativa legal.

11. Por escrito de fecha 4 de noviembre de 2014, el Magistrado de este Tribunal don Ricardo Enríquez Sancho solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 LOPJ, de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 LOTC, habida cuenta de que, a la sazón, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 12 de enero de 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 6 de noviembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso y de todas sus incidencias al referido Magistrado.

12. Mediante providencia de fecha 17 de marzo de 2015, el Pleno, en su reunión de esa fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta de la Sala Segunda, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

13. Por providencia de fecha 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 30 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte demandante de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012, que acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de 16 de diciembre de 2010, recaída en el procedimiento ordinario núm. 453-2007. También impugna la providencia mediante la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, de fecha 22 de mayo de 2012, promovido contra el Auto citado.

La recurrente, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas: (i) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque la exigencia de anticipar, en el escrito de preparación del recurso de casación, los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos se ha aplicado a un supuesto en el que aquella exigencia no era conocida ni predecible a tenor de la jurisprudencia precedente; (iii) la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), pues entiende que se ha producido una modificación irreflexiva y arbitraria de un criterio jurisprudencial consolidado, sin que se haya producido un cambio de las norma que regula la preparación del recurso de casación.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación, por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputase infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse, en primer lugar, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos,

salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España, y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 noviembre 2003, e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y la jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo

constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo, sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado.

Debemos comenzar recordando que, repetidamente, este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las sentencias no crean la norma– por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencia «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

4. Finalmente, por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y en lo que al presente caso importa, este Tribunal ha reiterado que está vedado a los órganos judiciales el cambio irreflexivo o arbitrario en la aplicación de una norma, lo cual equivale a mantener que, por el contrario, el cambio resulta legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam o de ruptura ocasional en una línea que se venga manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúe con posterioridad (por todas, SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4, y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 4).

De acuerdo con ello, el Auto del Tribunal Supremo impugnado –lejos de ser una decisión particularizada y adoptada ad hoc por el órgano judicial para resolver ese solo caso o para aplicarlo exclusivamente a la persona del recurrente– constituye la plasmación de un criterio jurisprudencial previamente adoptado con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características.

5. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

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 amparo interpuesto por la mercantil Josel, S.L.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avogado núm. 3814-2012

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Consideramos que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Las razones de nuestra discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 7/2015, de 22 de enero, y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos.

Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

Sentencia 79/2015, de 30 de abril de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 4921-2012. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto del segundo inciso del párrafo primero del artículo 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, principio de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4921-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto del segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Han comparecido y presentado alegaciones, en la representación que ostentan, el Abogado del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 31 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Junto con el testimonio de las actuaciones del procedimiento núm. 1601-09 del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid y del rollo de suplicación núm. 100-12 que se tramita ante dicha Sala, se acompaña el Auto de 11 de julio de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1 y 41 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña A.S.M. solicitó el 1 de junio de 2009 al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el reconocimiento de la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de don A.A.V., ocurrido el 26 de marzo de 2009 y de quien se había divorciado por Sentencia de 7 de febrero de 1983, que aprobó el convenio regulador propuesto por las partes.

La resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 3 de junio de 2009, denegó la solicitud de reconocimiento de la pensión de viudedad por no tener doña A.S.M., en el momento del fallecimiento, derecho a la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código civil (CC), conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 174.2 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Interpuesta reclamación previa contra esta resolución, fue también desestimada por la entidad gestora, mediante resolución de 2 de septiembre de 2009, en la que, tras recordar lo establecido en el art. 174.2 LGSS, expone que en el convenio regulador aportado al expediente se indica que el causante deberá abonar a la esposa una «pensión alimenticia», sin mencionarse el concepto de «pensión compensatoria».

b) Formulada demanda por la interesada contra la anterior resolución administrativa, correspondió conocer de la misma al Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid (autos núm. 1601-2009), que dictó Sentencia el 23 de septiembre de 2011.

Entre otros hechos, en dicha resolución se declara probado que, por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 24 de Madrid de 7 de febrero de 1983, se dispone la separación de los cónyuges y se aprueba el convenio regulador suscrito por ambos, en el que se fija una determinada cantidad para la esposa en concepto de pensión alimenticia. Respecto de dicho hecho probado se solicita revisión por la demandante en el recurso de suplicación, a efectos, entre otros, de que, conforme se refleja en la citada Sentencia de la jurisdicción civil, se indique que este pronunciamiento judicial declaró la disolución del matrimonio y aprobó el convenio regulador del divorcio. Este error fue solventado por el Juzgado de lo Social.

Tras exponer su fundamentación, la Sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda, por entender que la pensión establecida en favor de la esposa en el convenio regulador lo fue en concepto de alimentos.

c) Contra dicha Sentencia interpuso la interesada recurso de suplicación, sustanciado bajo el núm. 100-2012, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Tras haberse fijado como fecha de votación y fallo el día 24 de mayo de 2012, la Sala dictó providencia el mismo 24 de mayo de 2012, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término de diez días, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al «art. 174.2 párrafo segundo de la vigente Ley General de la Seguridad Social». En concreto, la providencia indica que las dudas de constitucionalidad se plantean respecto a la compatibilidad de dicha previsión con el art. 14 CE, en relación con los arts. 24.1 y 41 CE, en cuanto que excluye a las personas separadas judicialmente a las que, en vez de pensión compensatoria se les fijó, a su favor y a cargo de su cónyuge, pensión de alimentos.

d) Mediante escrito registrado el 5 de junio de 2012, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, formuló sus alegaciones, en las que señala que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012, se ha pronunciado ya sobre este asunto, remitiéndose en su totalidad a sus argumentos.

e) También la interesada presentó su escrito de alegaciones, en el que muestra su opinión favorable a la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido expone que la interpretación literal del art. 174.2 LGSS da lugar a una evidente inconstitucionalidad, por cuanto la referencia a la pensión compensatoria del art. 97 CC excluye la consideración a los

efectos, allí previstos, de otras pensiones cuyo derecho nace del matrimonio y que se hubieren pactado entre las partes o establecido judicialmente tras la disolución del matrimonio, con la misma finalidad de compensar la dependencia económica del cónyuge beneficiario respecto al obligado a darla.

Tras poner de relieve el origen del precepto cuestionado, empieza destacando que los Tribunales han venido reconociendo que la finalidad de esta norma es atender a la realidad de una cierta dependencia económica del beneficiario respecto del causante y que, por tal razón, han huido de una interpretación literal del tenor legal, admitiendo como aptas para la percepción de la pensión de viudedad las pensiones establecidas en acuerdos privados y no en sentencia, con nomenclaturas distintas a la de pensión compensatoria –como, por ejemplo, «auxilio económico»–, por entender que, independientemente de que fueran reconocidas en Sentencia o en convenio privado o tuvieran un nombre u otro, se trataba de rentas periódicas establecidas en favor de uno de los cónyuges tras la separación para paliar el desequilibrio económico sufrido. El escrito pone, no obstante, de relieve que la cuestión ha sido finalmente resuelta por el Tribunal Supremo en favor de una interpretación restrictiva y literal del precepto, al considerar que, conforme a la ley, la situación de dependencia a efectos de la pensión de viudedad se da, exclusivamente, cuando se acredita la pensión compensatoria del art. 97 CC, por lo que no cabe otorgar esta prestación cuando se percibe pensión de alimentos (SSTS de 14 y 21 de febrero de 2012; y de 21 de marzo de 2012).

A juicio de la interesada, si la pensión de viudedad se concibe como una verdadera renta de sustitución destinada a situaciones en que existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión, resulta claramente discriminatorio que se limite exclusivamente la protección a supuestos en que se hubiere reconocido una pensión compensatoria y no una alimenticia, dado que, siendo ambas en beneficio del cónyuge perjudicado por la separación o divorcio, la alimenticia implica no sólo indemnización o compensación por desequilibrio económico, sino financiación de necesidades básicas, cumpliéndose si cabe, con mayor eficacia que en la compensatoria, el requisito de dependencia económica entre cónyuges, que determinaría el derecho a la pensión de viudedad tras el fallecimiento del que prestaba la ayuda. Tras alegar la doctrina constitucional sentada en las SSTC 184/1990 y 15/1991 respecto a la finalidad de la pensión de viudedad, el escrito alude a la vulneración del mandato constitucional contenido en el art. 41 CC por parte del art. 174.2 LGSS, por cuanto la norma cuestionada excluye de protección a un colectivo, sin justificación. Todo ello, considera, ha de entenderse en relación al art. 24.1 CE.

Por último, añade que cuando, como en este caso, las Sentencias de separación o divorcio y sus convenios fueron dictados muchos años antes de que se reformara la pensión de viudedad y cuando todavía la jurisprudencia matrimonial estaba en fase de consolidación, la decisión terminológica de calificar la pensión a recibir de un modo u otro por la esposa, manteniendo su carácter de ayuda por haber sido perjudicada por la disolución matrimonial, no puede configurarse como elemento en perjuicio de la misma. Al respecto indica que no puede castigarse a la demandante de la pensión de viudedad con una redacción legal excluyente y sobrevenida porque ello implica, no sólo discriminación, sino también una evidente indefensión.

Por todas las razones expuestas, la interesada considera que el art. 174.2 LGSS resulta inconstitucional.

f) El Fiscal, en escrito registrado el 21 de junio de 2012, presentó asimismo alegaciones, a efectos de informar que resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las siguientes razones: en primer lugar, por considerar que se cumplen los

requisitos formales exigidos por la STC 26/1984, dado que nos encontramos ante una ley que resulta aplicable al caso, dependiendo finalmente el fallo de su validez; y en segundo lugar, por entender que, en la medida en que el art. 174.2 LGSS establece el requisito de que se perciba pensión compensatoria conforme al art. 97 CC –a salvo del supuesto excepcional que contempla– y, en consecuencia, excluye de la prestación a quienes no disponían o no cobraban dicha pensión compensatoria, ha de concluirse que el precepto conlleva una vulneración del principio de igualdad ante la ley que implica la no discriminación por razón de «condición o situación personal». Por tales motivos, el Ministerio Fiscal no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó el Auto de 11 de julio de 2012, por el que acuerda suspender las actuaciones y plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al referido inciso del art. 174.2 LGSS, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1 y 41 CE, en tanto que la norma cuestionada excluye de la pensión de viudedad a las personas divorciadas o separadas que sean acreedoras de pensión alimenticia. Fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

a) De entrada, y tras recordar los antecedentes del litigio, el Tribunal que formula la cuestión empieza delimitando el objeto del proceso a quo. Señala que nos encontramos ante un supuesto en que, por convenio regulador de divorcio aprobado por Sentencia judicial, se reconoció a la demandante «pensión de alimentos» para el tiempo posterior a la disolución del vínculo matrimonial, a partir del cual ya no hay obligación alimenticia. Asimismo, indica que «si bien una primera aproximación a la cuestión sería entender que tal pensión de alimentos es en realidad una pensión compensatoria», ello no resulta posible en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo «fijada en unificación de doctrina y a la que debe estarse a efectos de fijar el alcance del art. 174-2 de la Ley 4/2007 que condiciona la pensión de viudedad de las personas divorciadas judicialmente –como la actora– a que «en todo caso» sean «acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil». A tal fin, el Auto reproduce algunos párrafos de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012, en la que, tras remarcar que la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha establecido claramente las diferencias existentes respecto al concepto y finalidad de la pensión compensatoria ex art. 97 CC y la pensión alimenticia arts. 142 y ss. CC, concluye que el tenor del art. 174.2 LGSS es contundente al condicionar la percepción de la pensión de viudedad para las personas divorciadas o separadas judicialmente a que sean acreedoras de la pensión compensatoria referida en el art. 97 CC cuando se extinga por el fallecimiento del causante. Es, pues, claro, dice el órgano promotor, que la referencia legal a la pensión compensatoria excluye la pensión de alimentos del cónyuge divorciado, aunque tal pensión se fije en el convenio regulador que puso fin al vínculo matrimonial, considerando que tal exclusión carece de justificación objetiva y racional, pudiendo, por tal razón, ser inconstitucional al suponer una desigualdad injustificada. En la medida, por tanto, en que de la aplicación o no del precepto depende, exclusivamente, la estimación o no de la demanda, es por lo que el Tribunal Superior de Justicia plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

b) En su argumentación, el Auto recuerda la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la pensión compensatoria del art. 97 CC, transcribiendo ad exemplum algunos fragmentos de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 839/2008, dictada por la Sala Cuarta, en los que se pone de relieve que la finalidad de esta pensión no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan en uno de ellos, tratándose de un derecho al que el beneficiario puede renunciar; por el contrario, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciado previamente. Conforme a esta jurisprudencia

civil, el carácter familiar de la prestación alimenticia hace que se extinga cuando los cónyuges han obtenido el divorcio, aunque se mantiene mientras subsiste el vínculo matrimonial, a pesar de haberse producido la separación.

No obstante, según indica el Auto, esta jurisprudencia no cubre la totalidad de la práctica jurisdiccional, que es la que permite explicar las pensiones alimenticias fijadas por Sentencia para el tiempo posterior a la disolución del vínculo. En tal sentido, hace alusión a la indiferenciación terminológica que existía en los años ochenta en que empezaban los primeros pasos de la jurisdicción sobre la legislación del divorcio, y que respondían a la propia dinámica del proceso judicial, fijándose en las medidas provisionales o provisionálsimas una ayuda alimenticia a la mujer –como pensión de alimentos y no como pensión compensatoria–, sucediendo en muchos casos que tal pensión alimenticia se ratificaba en la Sentencia «sin transformarla nominatam [sic] en compensatoria». Por tanto, dice el Tribunal Superior de Justicia, en la práctica no eran infrecuentes casos, como el presente, en que la viuda divorciada tiene reconocida una pensión alimenticia «para el tiempo posterior a la disolución del vínculo», o sea con la misma ratio legis de la pensión compensatoria, pese a lo cual, el legislador, «con exceso rituario», convierte en distinto lo que sólo lo es en teoría, y por tanto construye una irrealidad formal para negar una realidad material.

c) En el Auto se hace asimismo referencia a que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la pensión de viudedad no tiene como finalidad estricta atender a una situación de necesidad o dependencia económica, sino más bien compensar el daño sufrido por la falta o minoración de ingresos y afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad (STC 184/1990 y ATC 393/2004). Por ello, dice el órgano promotor, desde esta perspectiva es evidente la indiferencia del nominalismo «compensatoria» o «alimenticia» de la pensión que la demandante percibía del causante, pues lo trascendente es que el óbito le priva de unos ingresos económicos.

Si bien el Auto recuerda la doctrina constitucional sobre el amplio margen de libertad del legislador para configurar el sistema de Seguridad Social, también precisa que ello deberá hacerse con respeto a la Constitución y, especialmente, al principio de igualdad (art. 14 CE). Al respecto indica que, sin perjuicio de que en atención a las disponibilidades económicas de cada momento, se puedan diferenciar los posibles beneficiarios de la prestación en atención a criterios de necesidad relativa o a otros igualmente racionales (STC 222/1992), no parece razonable distinguir entre viudas acreedoras de pensión compensatoria y viudas acreedoras de pensión alimenticia a cargo del causante.

Abundando en esta idea, y tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de igualdad, el Tribunal proponente concluye que la diferencia entre «los cónyuges acreedores de pensión compensatoria y los cónyuges acreedores de pensión de alimentos» es puramente nominalista y caprichosa, dando lugar a un tratamiento diferente que es artificioso y arbitrario, al existir identidad social, económica y jurídica entre los dos grupos de pensionistas, lo que constituye un trato discriminatorio injustificado. De hecho, desde la ratio legis de la norma de avanzar en la configuración de la pensión de viudedad como una «renta de sustitución», considera que tiene mayor justificación su reconocimiento en los supuestos de pensión alimenticia que en los de pensión compensatoria, pues la dependencia económica del causante que evidencia la primera es mayor, en tanto que atiende al mero sustento vital y, en cambio, la compensatoria supone un plus jurídico sobre el mero derecho de manutención dirigido a conservar en cierta manera el estatus económico de que se disfrutaba. A juicio del órgano promotor, la exclusión de la pensión alimenticia y la inclusión de la pensión compensatoria supone en realidad una discriminación sociológica, contraria a la finalidad constitucional

de nuestro sistema de Seguridad Social ex art. 41 CE, en cuanto que protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados.

También remarca el Auto que las pensiones alimenticias a los cónyuges separados o divorciados se reconocieron como consecuencia de una práctica que proporcionó un medio económico vital que luego ratificó la resolución judicial. La exclusión de estas pensiones supone penalizar la tutela judicial proporcionada y, por tanto, resulta contraria al art. 24.1 CE, pues constituye una aberración jurídica que la tutela judicial de una situación económica de necesidad se convierta en instrumento legal de pérdida del derecho prestacional o que el reconocimiento en sede judicial de una pensión con nombre diverso al que específicamente emplea la ley, pueda utilizarse por el legislador como hecho negador de tal reconocimiento.

d) Tras las anteriores consideraciones, el órgano judicial indica que la forma de superar la discriminación exige «entender incluidos entre los/las acreedores de la pensión compensatoria a los cónyuges divorciados a los que se le hubiera reconocido, con ocasión del divorcio, pensión alimenticia». Completado así el precepto, señala, la Sentencia en este litigio sería estimatoria para la actora, pues su pensión alimenticia sólo se extinguió por fallecimiento del causante; en cambio, de ser constitucional el art. 174.2 LGSS, la Sentencia sería desestimatoria, pues una pensión alimenticia no es una pensión compensatoria ex art. 97 CC.

e) En su parte dispositiva, el Auto acuerda «plantear la cuestión de constitucionalidad sobre el art. 174-2-2 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 40/07 en cuanto establece: “El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil...”».

Tal cuestión se eleva en la medida en que, al excluir a las personas divorciadas o separadas que sean acreedoras de pensión alimenticia, la norma infringe los arts. 14, 24.1 y 41 CE, dependiendo de tal decisión de constitucionalidad el signo del fallo de este litigio que sería desestimatorio para la actora en caso de constitucionalidad –por no haber sido acreedora de pensión compensatoria– y estimatorio en caso contrario –por haber sido acreedora de pensión alimenticia–. Por tal razón, se acuerda la suspensión de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la cuestión planteada.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 13 de noviembre de 2012, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 10 de diciembre de 2012, el Fiscal General del Estado, evacuando el citado trámite del art. 37.1 LOTC, concluye que la cuestión de inconstitucionalidad además de no cumplir con los requisitos procesales previstos en el art. 35 LOTC, resulta notoriamente infundada.

Tras referirse a los antecedentes de la cuestión y dar por correctamente cumplido el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado señala que si bien la norma es aplicable al caso, en tanto presupuesto que permite llegar a una de las dos conclusiones alternativas, cuestionándose la Sala como contraria a la Constitución, solo aquella que se expresa en la denegación de la prestación de Seguridad Social cuando no consta la previa percepción de una pensión compensatoria, la regularidad

del planteamiento de la cuestión ya no es tal cuando se analiza la formulación de denominado juicio de relevancia.

Una vez advertido por el Fiscal que el examen del juicio de relevancia que debe realizar el Tribunal Constitucional es un control meramente externo, salvo que el criterio judicial resulte con toda evidencia errado (STC 141/2008), afirma que el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad parte «tanto en un error de hecho como de un error jurídico». Es evidente, a su juicio, que la pensión de alimentos que recibe la ex esposa no puede sino de calificarse como una «verdadera pensión compensatoria» a la vista del convenio regulador, aunque ésta se denominara de alimentos.

Con respecto al referido error de hecho, pone de manifiesto que el mismo se produce al limitarse el órgano judicial proponente a una identificación meramente nominal de la naturaleza de la pensión percibida por la demandante en el proceso subyacente, «considerando que al fijarse «...una pensión alimenticia para la esposa...» en la cláusula quinta del convenio del convenio regulador suscrito en su día por los cónyuges y aprobado judicialmente, la misma correspondería al supuesto contemplado en el artículo 90 c) del Código Civil (cargas del matrimonio y necesidades alimenticia de los hijos) y no al previsto en el artículo 90 e) del mismo Cuerpo Legal y que se relaciona con el artículo 97 (pensión compensatoria para aquel de los cónyuges al que se le ocasiona un desequilibrio económico)». Añade que «[u]n examen del referido convenio regulador revela con total claridad que ambos conceptos son recogidos de forma separada, estableciéndose en la cláusula cuarta la aportación del esposo a las cargas del matrimonio y a las necesidades alimenticias de los hijos, y en la cláusula quinta, la ya referida pensión denominada como «alimenticia», pero que no puede calificarse más que como verdadera pensión compensatoria, ya que de lo contrario, su especificación sería innecesaria y la cuantía de la misma se habría acumulado, y por ello incluido, en la previsión de la citada cláusula cuarta». Equívoco entendimiento del que, a juicio del Fiscal, es consciente la Sala de lo Social cuando se refiere en su Auto «a la "...propia indiferenciación terminológica que in illo tempore existía –nos referimos a los primeros pasos jurisdiccionales de la novedosa entonces en los ochenta– legislación de divorcio...»», o cuando afirma que «se establecían –impropiamente– pensiones «alimenticias» en casos de divorcio, no obstante ser ello imposible al no existir ya tras la ruptura del vínculo obligación alguna de alimento entre parientes».

Por dicha circunstancia, es por la que el Fiscal considera que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto de la Sala de lo Civil como de la Sala de lo Social, no puede servir de apoyo al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, como pretende el órgano judicial. Considera que es aquí donde se produce el error jurídico al que se ha hecho referencia, ya que si bien es cierto que la pensión entre parientes del art. 142 CC y la compensatoria entre cónyuges del art. 97 CC, son distintas por responder a finalidades diversas, no lo es menos que tal distinción se ha empleado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, para negar el derecho a la pensión de viudedad a aquellos cónyuges supervivientes separados, que no divorciados, perceptores de una pensión alimenticia (SSTS de 21 de febrero y 14 de febrero de 2012).

Afirma, además, que la ex esposa solicitante de la pensión de viudedad, nunca pudo percibir mensualmente las cantidades correspondientes desde la fecha de la Sentencia de divorcio y hasta la de fallecimiento de su ex esposo, en concepto de pensión alimenticia, pues ello no sería legalmente posible al no tratarse ya de parientes. Es obvio, que las percibía como pensión compensatoria aunque nominalmente no se hubiera designado así tal prestación periódica y vitalicia. Es, precisamente, «desde esta perspectiva del error jurídico», desde la que el Fiscal concluye que el juicio de relevancia se encontraría incorrectamente formulado, ya que el fallo del litigio no depende de la validez de una norma que solo es aplicable a las

pensiones alimenticias entre cónyuges separados. A su juicio, dicha norma no puede ser aplicada a pensiones que, aunque denominadas formalmente «alimenticias», no pueden ser sino compensatorias, por razón de la desaparición del vínculo matrimonial.

Por último, y dado que la providencia de 13 de noviembre de 2012 también plantea la hipótesis del carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado procede a su examen.

A su juicio, procede tomar como punto de partida la comparación –abstractamente considerada– entre cónyuges separados o divorciados perceptores de pensiones alimenticias (suponiendo con respecto a los divorciados que fuera legalmente posible percibir alimentos de su ex cónyuge) y aquellos otros cónyuges separados o divorciados perceptores de pensiones compensatorias. Considera, tras recordar el concreto alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad (con cita de la STC 50/2005), que como quiera que el derecho a la igualdad del art. 14 CE no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientes razonables, el criterio adoptado por el precepto ahora cuestionado, sería absolutamente arbitrario en cuanto a su resultado, tal y como argumenta la Sala de lo Social. Dicho lo cual, considera que para alcanzar dicha conclusión hay que tener en cuenta cual es la finalidad de ambos tipos de prestaciones, que, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, manifiesta que son distintas. Al respecto señala que en este caso el legislador ha tenido en cuenta el diverso régimen jurídico de una y otra medida (alimentos o pensión compensatoria), al estimar que la razón que ampara la obtención de la pensión de viudedad es la de continuar en el tiempo paliando la situación de desequilibrio económico producido por la ruptura matrimonial, y, por lo tanto, una situación con un cierto carácter de permanencia en el tiempo; mientras que la pensión alimenticia solo trata de solventar las necesidades, que con un carácter meramente puntual, pueda necesitar el alimentista. Por ello, termina su argumentación afirmando que el precepto cuestionado se ajusta al derecho a la igualdad en la ley previsto en el art. 14 CE, «dado que las consecuencias jurídicas que resultan de la distinción de ambos supuestos, pensión de alimentos y pensión compensatoria, son adecuadas y proporcionadas al fin social al que aspira la norma; de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supera en este caso un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, no acarreado resultados especialmente gravosos y desmedidos». Por todo ello, el Fiscal General del Estado entiende que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acuerda tener por formuladas por el Ministerio Fiscal las alegaciones que se interesaron por providencia de 13 de noviembre de 2012 y admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; reservar para sí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en un plazo improrrogable de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (publicación que tuvo lugar en el «BOE» núm. 226, de 20 de septiembre de 2013).

7. El 23 de septiembre de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid acusó recibo de la comunicación efectuada el 10 de septiembre de 2013 por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 25 de septiembre de 2013, el Vicepresidente del Senado, Presidente en funciones, comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de septiembre de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. Por escrito presentado el día 1 de octubre de 2013 en el Registro del Tribunal Constitucional, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se personó en el presente proceso constitucional, rogando se entiendan con ella las sucesivas actuaciones. Por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2013 se acordó unir a las presentes actuaciones el escrito presentado, tenerle por personado y parte en la cuestión de inconstitucionalidad, así como entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo se le concede, conforme establece el art. 37.2 LOTC, un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

11. Con fecha de 1 de octubre de 2013, en el Registro General de este Tribunal el Fiscal General del Estado presentó escrito evacuando el traslado conferido conforme al trámite del art. 37.3 LOTC. En él dice que «ratifica en su integridad el contenido de su anterior escrito de alegaciones de 3 de diciembre de 2012 –evacuado en trámite del art. 37.1 LOTC–, reiterando específicamente en este momento las consideraciones realizadas en el apartado IV de su dictamen, en las que se sostiene el notorio defectuoso planteamiento del juicio de relevancia que realiza el órgano jurisdiccional promotor de la presente Cuestión de Inconstitucionalidad, ya que la confusión meramente nominal entre “pensión alimenticia” y “pensión compensatoria” no constituiría obstáculo alguno para reconocer en el proceso subyacente a la demandante, su derecho a lucrar la pensión de viudedad solicitada».

12. Con fecha de 7 de octubre de 2013, se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones por el Abogado del Estado, solicitando se dicte sentencia totalmente desestimatoria de la cuestión planteada.

Comienza su escrito poniendo de manifiesto su divergencia respecto del cumplimiento del requisito procesal del juicio de relevancia. El Abogado del Estado advierte, en apoyo de la dicción literal de los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, así como de la jurisprudencia constitucional que cita, que es claro que aplicabilidad de la norma y relevancia de la cuestión constituyen dos requisitos diferentes que cuentan con sustantividad propia. A su juicio, no resulta acertado el juicio de relevancia de fondo que efectúa el órgano jurisdiccional en el Auto de planteamiento, aunque el precepto cuestionado sea sin duda aplicable al caso y de él dependa el fallo a adoptar por el Tribunal a quo, pues lo fue en la instancia y lo es en la suplicación. Al respecto advierte que en esta cuestión y en la interpretación del tenor literal del precepto cuestionado, se ha tener en cuenta que se entrecruzan inevitablemente dos aspectos o planos normativos: el propio del Derecho público de la Seguridad Social y el orden civil.

El Abogado del Estado defiende que en la medida en que la relación conyugal había dejado de existir en el plano del Derecho civil, no cabe decidir con posterioridad y a favor

de aquellas personas respecto de las que se anula o se disuelve el matrimonio, a falta de otra especificación en la ley, una pensión alimenticia de acuerdo con los arts. 143 y 144 CC, pudiéndolo ser únicamente a la pensión compensatoria propiamente dicha. Un aspecto «decisivo» a tener también en cuenta es que la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del citado Código, a diferencia de la pensión alimenticia, no necesariamente se extingue con la muerte del obligado a satisfacerla. Considera, por ello, que el órgano judicial se debería haber ajustado a una interpretación finalista del precepto positivo y que fue un «error determinante» de la Sala de lo Social que se atuviera a la denominación de pensión alimenticia fijada por el órgano jurisdiccional civil que conoció del proceso matrimonial de divorcio, aplicándole, en consecuencia, el art. 174.2 LGSS en su estricto tenor literal, cuando era, realmente, una pensión compensatoria.

Respecto a la posible vulneración del principio de la igualdad ante la ley del precepto cuestionado, aprecia que el precepto no adolece de inconstitucionalidad alguna por el hecho de no prever el supuesto hipotético del reconocimiento explícito de una «pensión alimenticia a favor de personas divorciadas». Afirma que algo que no se halla contemplado en la legislación sustantiva civil, no puede tener tampoco un reflejo en lo que a las consecuencias en el campo de la Seguridad Social se refiere. Estima que de preverse un supuesto de hecho concreto de concesión de pensión de viudedad al cónyuge divorciado que supuestamente hubiera disfrutado de una pensión alimenticia, se estarían otorgando efectos legales a una situación que jurídicamente carecería de título en el ámbito civil, y que, por tanto, no puede realmente producirse en el estado actual de la normativa, dado que los cónyuges después de divorciados no se hallan legitimados ad causam para reclamarse alimentos.

El precepto cuestionado tampoco contraviene el citado principio por el hecho de que «haga mención y tome como base de su propia regulación abstracta una clase concreta de pensión de entre las que el juez civil puede decidir en la sentencia que ponga fin al respectivo proceso especial, o apruebe en su caso el convenio regulador de las medidas a regir entre los cónyuges o ex cónyuges para decidir los efectos de la separación o divorcio». Tomando como base la doctrina constitucional consolidada sobre el derecho fundamental a la igualdad, que expone brevemente (STC 75/2011, de 19 de mayo), entiende que el precepto no vulnera el art. 14 CE, pues «la medida cuestionada no ha podido introducir ni directa ni indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, ni las situaciones subjetivas que se traen a comparación son homogéneas ni equiparables, no ya en el plano de una comparación puramente conceptual entre pensión alimenticia y pensión compensatoria y de la finalidad para las que el ordenamiento las haya establecido en orden a prevenir otra clase de necesidad en el ámbito familiar o ex conyugal, sino porque ... al no admitir el ordenamiento civil la concesión de una pensión alimenticia propiamente dicha a favor de las personas divorciadas a cargo de sus respectivos anteriores cónyuges (sino, en su caso, la compensatoria con el alcance que se fije), no llega a poder plantearse la duda o la licitud constitucional del precepto cuestionado por no prever hipotéticamente, en el ámbito específico del derecho de la Seguridad Social, la situación de disfrute previo de una pensión alimenticia conforme al derecho civil por parte de la persona divorciada, a cargo de su anterior cónyuge, como resultado del proceso judicial de divorcio». No cabe argumentar, añade, «que el art. 174.2 in fine de la LGSS, como norma integrante del régimen jurídico de la Seguridad Social, esté discriminando entre clases de títulos judiciales que hubieran reconocido eventualmente a su vez una y otra clase de pensión, cuando en realidad esa alternativa no se puede dar en relación con ningún supuesto teórico de divorcio vincular entre los cónyuges, con arreglo a las normas sustantivas civiles reguladoras de los efectos de la nulidad, separación o divorcio».

También descarta que exista «arbitrariedad en una norma objetiva o que en abstracto viene a regular un sector de la realidad como es el de la previsión social, por el hecho de tomar

como presupuestos jurídicos habilitantes, a modo de norma de remisión, para su propia configuración sectorial de los derechos objeto de regulación, los conceptos jurídicos y la regulación sustantiva facilitada por otro ordenamiento sectorial como el civil que a su vez regula, sin reproche de discriminación a priori, el régimen jurídico del derecho de alimentos entre parientes o los efectos de los procesos matrimoniales para caso de nulidad, separación o divorcio legalmente establecidos». A su juicio, «el tomar o remitirse implícitamente, de modo instrumental, a esos conceptos legales establecidos en el derecho civil objetivo y sus efectos (norma agendi aplicable por razón de la materia) para determinar qué tipo de pensión permite el ordenamiento de Seguridad Social reconocer según sean los distintos supuestos de ruptura matrimonial, no constituye en modo alguno una ‘utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación’ sino, al contrario, un recurso legítimo de técnica legislativa».

Por último, estima que se no se han infringido los arts. 24.1 y 41 CE. Y ello porque, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la demandante no ha encontrado vedados, en el seno del proceso judicial substanciado ante el órgano jurisdiccional social, los cauces procesales para tratar de obtener lo que considera su derecho. Y, en relación con el art. 41 CE, porque al no concurrir infracción del art. 14 CE, no cabe entender tampoco que, entonces o como consecuencia de ello, la hubiese respecto del citado precepto en este aspecto.

13. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 25 de octubre de 2013, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social formuló alegaciones interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

La Letrada comienza su argumentación destacando que el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se realiza desde la base de una interpretación de la legalidad ordinaria que, en principio, es contraria a la interpretación realizada al respecto por el Tribunal Supremo. Es más, entiende que la Sala ha configurado artificiosamente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, partiendo de una interpretación propia de la legalidad ordinaria. Tras ello, expone que ha de tenerse en cuenta que el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es de estricta configuración legal y que en el caso concreto contemplado en el art. 174.2 LGSS, el legislador ha fijado los contornos legales que han de regir para aplicar el derecho a la pensión de viudedad en supuestos que vengan precedidos de una separación o divorcio, resultando claro y terminante que se precisa como premisa principal para el nacimiento del derecho, que el solicitante de la prestación sea beneficiario de la pensión compensatoria al tiempo del fallecimiento del causante, sin que quepa margen de duda al respecto. Interpretación a la que, a su juicio, coadyuva la propia exposición de motivos de la Ley 40/2007 al referir que «[e]l acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil», y a la que igualmente se alcanza acudiendo a una interpretación finalista, «toda vez que la intención del legislador, contrariamente a lo postulado por la parte actora, no es otra que hacer depender el derecho prestacional de la situación económica de dependencia que pudiera tener la beneficiaria, evitando el perjuicio que por la pérdida de la pensión de la que hasta el momento del fallecimiento se encontrase disfrutando la solicitante de la prestación se le pudiese irrogar».

Para la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, las circunstancias requeridas legalmente para poder lucrar la pensión de viudedad no se dan en este caso, ya que la demandante no tenía asignada pensión compensatoria alguna en la fecha del fallecimiento del causante, por ello, declara que difícilmente se puede superar el juicio de relevancia en la presente cuestión de inconstitucionalidad, y afirma que sólo desde una interpretación

particular realizada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sería necesario el pronunciamiento para la resolución del caso.

En cuanto al fondo, y como segunda alegación, la Letrada vuelve a advertir sobre la ausencia de dudas respecto del sentido del precepto que establece el principio general de que la persona separada o divorciada legalmente no tiene derecho a la pensión de viudedad de su anterior cónyuge, al haber perdido todo tipo de relación y dependencia económica común justificativa de una prestación de esta naturaleza, con excepción de que la persona separada o divorciada legalmente, tenga reconocida, a cargo del causante, una pensión compensatoria y además ésta quede extinguida por el fallecimiento del obligado al pago. En este sentido, advierte que precisamente la reforma legislativa del precepto impugnado y su actual redacción, pretendían modificar la regulación hasta entonces vigente, reconociendo la pensión de viudedad únicamente a favor de quienes tenían una relación de dependencia económica con el causante. De ahí que la interpretación propuesta por la actora, postulando el tratamiento del tema exactamente igual al que existía antes de la reforma, carecería de sentido. Añade, además, que cuando no existe un núcleo familiar común y, sobre todo, no existe ningún tipo de dependencia económica entre el fallecido y su anterior cónyuge, «carece de ninguna justificación e incluso resulta intrínsecamente injusto» que el anterior cónyuge pueda lucrarse de una prestación en perjuicio del cónyuge actual». Advierte que así lo habría entendido la Sala a la hora de abordar la cuestión objeto del litigio en otras Sentencias, que cita en su escrito, en el sentido de desestimar la pretensión esgrimida por la recurrente.

A juicio de la representante del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la expresión «en todo caso» utilizada en el precepto impugnado, sólo tiene sentido en el contexto interpretativo descrito puesto que de ser de otra forma quedaría vacía de contenido, equivaliendo a las proposiciones «cuando» o «si»; términos esos no utilizados por el legislador en los casos de viudedad de separados o divorciados. La exégesis propuesta se ve ratificada igualmente desde una interpretación finalista del precepto en cuestión, la cual se refuerza tras la modificación operada por la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en cuya disposición adicional final tercera se modifica el primer párrafo del apartado 2 del artículo 174 de la Ley general de la Seguridad Social, que permite causar derecho a la pensión de viudedad a la mujer que, a pesar de que no exista pensión compensatoria, pueda acreditar ser víctima de violencia de género.

Para la Letrada, los términos del precepto, desde la perspectiva de su literalidad, son nítidos, precisos y categóricos, y no dejan lugar a duda sobre su contenido, alcance y significado. Considera, además, que dicho precepto no quiebra el principio de igualdad del art. 14 CE al ser atendidas circunstancias también distintas. A su juicio, es posible, conforme a los criterios reiterados del Tribunal Constitucional (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 213/2005, de 21 de julio), la diferenciación entre distintos supuestos dentro de la situación protegida para generar pensiones. A su juicio, «las situaciones y circunstancias coyunturales generadas son distintas respecto a quien es cónyuge o pareja de hecho del causante, de quien extinguió su vinculación, y ya no mantiene dependencia económica». Tampoco considera que se quiebre con dicha regulación el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por razón de la entrada en vigor de la norma, «pues será a partir de nuevos hechos causantes que se generen desde donde deba percibirse la concurrencia de los requisitos».

Finalmente y tras hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el diferente fundamento y naturaleza de las pensiones compensatoria y de alimentos, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en referencia a los arts. 14 y 41 CE, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social afirma, (i) que no ha existido vulneración del art. 24.1 CE, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva no es derecho a obtener resolución

favorable a los intereses de quien la pretende, sino el derecho a obtener resolución fundada y sin dilaciones indebidas, ni indefensión; no incluye tampoco el hipotético derecho al acierto del Juez; y, en caso de desacuerdo con la resolución judicial, podrán utilizarse las vías judiciales procedentes, y (ii) por otro, que el legislador cuenta con un «amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y necesidades de los diversos grupos sociales»; por ello, entiende, que no puede excluirse que «el legislador realice ciertas opciones selectivas, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones, de tal manera que no pueden considerarse, sin más, discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 CE ... estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables».

14. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es determinar si el segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, vulnera los arts. 14, 24.1 y 41 CE. Dicho inciso establece lo siguiente: «El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante».

Debe advertirse que aunque en la parte dispositiva del Auto se indica que la norma sometida a la cuestión de inconstitucionalidad es el «art. 174.2.2 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 40/07», de la transcripción que en esta misma parte se efectúa de la norma cuestionada y de la propia fundamentación del Auto se deduce que, en realidad, las dudas de constitucionalidad se refieren al inciso expuesto. De hecho, las partes comparecidas procedieron a hacer sus alegaciones desde dicho entendimiento.

El Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad no reúne los requisitos establecidos en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en lo relativo al juicio de relevancia. El Abogado del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostentan, muestran igualmente sus dudas al respecto. En cuanto al fondo, todos ellos se oponen a la estimación de la controversia en los términos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de abordar el examen del problema de fondo planteado en la presente cuestión, hemos de dar respuesta a la objeción procesal planteada relativa a la posible ausencia del requisito del juicio de relevancia (arts. 163 CE y 35 LOTC), pues, de ser apreciada, procedería su inadmisión por incumplimiento de las condiciones procesales. A al efecto, hemos de recordar que «no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 125/2014, de 21 de julio, FJ 2).

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que, dado que a la recurrente se le denegó la pensión de viudedad por no ser acreedora de la pensión compensatoria en el momento del fallecimiento de su ex esposo, conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 LGSS, el fallo de la Sentencia depende de la validez de la citada norma. A su entender, la exclusión por la norma de la pensión de alimentos a favor del cónyuge divorciado a los efectos de obtener la pensión de viudedad, aunque tal pensión se fije en el convenio regulador que puso fin al vínculo matrimonial, carece de justificación objetiva y racional, pudiendo, por tal razón, ser inconstitucional al suponer una desigualdad injustificada. Para la citada Sala el precepto es relevante, puesto que de declarar su inconstitucionalidad, el ex cónyuge alimentista podría lucrar la pensión de viudedad, aun no disfrutando de la pensión compensatoria a la que se refiere la norma cuestionada.

3. Es preciso comenzar recordando que los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser «aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo» y que el órgano judicial deberá especificar o justificar, en el Auto de planteamiento de la cuestión, en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En atención a lo dispuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado «juicio de relevancia», que se erige en uno de los requisitos esenciales que impide que la cuestión de inconstitucionalidad pueda resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que deba darse «una verdadera ‘dependencia’ (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un ‘nexo de subordinación’ entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1)» (STC 156/2014, FJ 2). No basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia de la cuestión, pues si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (STC 156/2014, FJ 2).

También ha considerado este Tribunal que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, prima facie, dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda «sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes» (STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2), salvo «en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo» (SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2, y 121/2011, de 7 de julio, FJ, 2), ya que en tales casos sólo mediante su revisión «es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE» (STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y las allí citadas). Así, si bien el juicio de relevancia puede encontrarse suficientemente «exteriorizado» y ello bastará para que la cuestión no incurra en una carencia de las condiciones procesales, basada en este extremo, puede ocurrir también que, aunque exteriorizado y argumentado por el órgano judicial, resulte erróneo porque la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada sea notoriamente inconsistente o equivocada (por todas, SSTC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 3; y 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3).

4. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en el que, en virtud de convenio regulador de divorcio homologado judicialmente, se pactó «pensión de alimentos» a favor de la ex cónyuge.

Afirma la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, que, de conformidad con la normativa civil, en supuestos de disolución de vínculo matrimonial, no pueden surgir pensiones alimenticias por cuanto no existe obligación legal para ello, y que, por dicha razón, fuera oportuno considerar la pensión de alimentos pactada por los cónyuges como una pensión compensatoria con independencia del nomen iuris con el que rubricaron tal obligación en su convenio regulador. En apoyo de este argumento, el órgano judicial cita la jurisprudencia que ha venido reiterando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, según la cual, mientras subsiste el vínculo matrimonial, a pesar de que se haya producido la separación, perdura la obligación familiar de socorro mutuo (art. 68 CC), que desaparece al disolverse el matrimonio por divorcio. Sin embargo, la Sala proponente se ve abocada a descartar dicha interpretación normativa por estimar que la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, fijada en unificación de doctrina en la Sentencia 21 de febrero de 2012 (recurso núm. 2095-2011), que se remite, a su vez, a la Sentencia de 14 febrero de 2012 (recurso núm. 1114-2011), reconoce como único criterio de interpretación el de la literalidad de la denominación de la pensión pactada por los cónyuges. Sobre este particular advierte el Fiscal, que no es subsumible dicha jurisprudencia al supuesto controvertido, pues en los casos analizados por aquellas Sentencias, los cónyuges se hallaban separados y en el caso ahora planteado existe resolución judicial de divorcio que pone fin al vínculo matrimonial.

Se hace preciso subrayar que la doctrina citada ha sido posteriormente revisada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha de 29 de enero de 2014 (recurso núm. 743-2013), dictada en Sala General –reiterada posteriormente por Sentencia de 30 de enero de 2014 (recurso núm. 991-2012)–, la cual se ha decantado por tener en cuenta la naturaleza real de la prestación, con independencia de la denominación que se le haya dado. En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de 29 de enero de 2014, se afirma que «no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de viudedad», sino que, por el contrario, se debe «acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante», extraída de las circunstancias del caso.

No es inocua tal circunstancia a los efectos de comprobar la relevancia de la norma en la resolución del recurso de suplicación subyacente. En efecto, tras el cambio jurisprudencial referido, el juicio de constitucionalidad que se nos solicita sobre el precepto cuestionado podría quedar desconectado de su aplicación al proceso a quo; máxime cuando la propia Sala proponía, como posibilidad inicial, considerar la pensión de alimentos como una pensión compensatoria, de no haber sido por la doctrina jurisprudencial posteriormente revisada. Es al órgano judicial promotor de la cuestión a quien compete resolver, ante la nueva doctrina, sobre la naturaleza de la pensión reconocida en el convenio regulador, sin que este Tribunal deba realizar juicio alguno al respecto, por tratarse de un problema de interpretación de la legalidad que sólo incumbe a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE).

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, se debe advertir que el juicio de relevancia realizado por la Sala proponente carece de consistencia. En efecto, es difícil sostener que el fallo del proceso a quo vaya a depender de la declaración de invalidez de la norma cuestionada con base en el diferente tratamiento legislativo que se otorga al ex cónyuge que recibe pensión de alimentos respecto del que percibe pensión compensatoria (art. 14 CE, en relación con los arts. 24.1 y 41 CE), cuando se reconoce, al mismo tiempo, que, desaparecida la condición de cónyuge por efecto del divorcio, ya no existe más obligación legal por parte del ex cónyuge que a la pensión compensatoria (arts. 97 y 142 y ss., todos del Código civil). Por ello, resulta igualmente incoherente que la Sala ofrezca como forma de superar la alegada discriminación, entender incluidos, entre los acreedores de la pensión compensatoria, a los cónyuges divorciados a los que se hubiera reconocido pensión alimenticia con ocasión del

divorcio. Admitir tal interpretación supondría reconocer —en la línea defendida por la Abogacía del Estado— efectos legales a una situación que, como el propio órgano judicial parece admitir, carece de cobertura legal en el ordenamiento jurídico civil. Cuestión distinta es que Jueces y Tribunales, en el ejercicio de su función jurisdiccional, determinen si pensiones reconocidas tras la desaparición del vínculo matrimonial y que han sido calificadas formalmente como alimenticias, deban ser consideradas o no como pensiones compensatorias de acuerdo con las circunstancias concretas del caso que estén conociendo.

5. En conclusión, si bien el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad ha exteriorizado el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre el precepto legal cuestionado (segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 LGSS), lo cierto es que, por los motivos expuestos, no se puede afirmar que de la validez del precepto cuestionado dependa el fallo del proceso a quo. Por ello, procede declarar la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4921-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 80/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de amparo 5157-2012. Promovido por doña María de los Ángeles Jordá Escola en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre impuesto sobre la renta de las personas físicas. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) y a la igualdad ante la ley: inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 5157-2012, promovido por doña María de los Ángeles Jordá Escola, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistida por la Abogada doña Laura Bujons Sampere, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 2933-2010. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de septiembre de 2012, don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña María de los Ángeles Jordá Escola, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 21 de diciembre de 2006, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa formulada frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de fecha 9 de octubre de 2003, recaída en el expediente núm. 08-10593-2000, 10594-2000 y 10595-2000 (acumulados), relativa al impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1991.

b) En el seno del procedimiento ordinario núm. 439-2007, dictó Sentencia de 15 de abril de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmatoria de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.

c) En fecha 30 de abril de 2010, la representación procesal de la demandante de amparo registró escrito de preparación de recurso de casación contra la Sentencia referida, anunciándolo al amparo del art. 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó conceder a las partes del recurso de casación núm. 2933-2010 un plazo de diez días para que formularan alegaciones acerca de la posible concurrencia de la siguiente causa de inadmisión del recurso:

«No haber citado en el escrito de preparación del recurso de casación las infracciones normativas o jurisprudenciales que la recurrente desarrollará en el escrito de interposición [artículos 88.1; 89.1 y 93.2 a) LRJCA y auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, recurso de casación 2927-2010].»

La parte recurrente presentó alegaciones en dicho trámite mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2011, en el que solicitaba la admisión del recurso por haber cumplido los requisitos exigidos por la Sala de forma estable y consolidada para los escritos de preparación de la casación.

d) Por Auto de 10 de noviembre de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) declaró la inadmisión del recurso de casación. La resolución se remite al ATS de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación núm. 2927-2010, a la vista de cuya doctrina concluye que, al no contener el escrito de preparación del recurso la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, procedía la inadmisión del mismo por su defectuosa preparación. En la referida resolución se argumenta que: (i) la exigencia de cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se estiman infringidas responde a una concepción de la fase de preparación como trámite con sustantividad propia, que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y que persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente; (ii) el cambio de criterio interpretativo operado por el Auto de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación antes citado, culmina una evolución jurisprudencial dirigida a hacer efectiva esa concepción del trámite de preparación del recurso, lo que es perfectamente compatible con el carácter dinámico y adaptativo de la jurisprudencia, que ha de ajustarse a las nuevas realidades en las que se desenvuelven las relaciones jurídicas; (iii) lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, no así el cambio razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam; (iv) la aplicación del nuevo criterio a todas las situaciones jurídicas pendientes de resolver, con independencia de la fecha de presentación del escrito de preparación, obedece al «mínimo efecto retroactivo» al que se ha referido el Tribunal Constitucional en el examen de los cambios jurisprudenciales; v) las posibles restricciones a la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, ni con el principio de seguridad jurídica, siempre que se articulen por ley, siendo doctrina reiterada de la Sala Tercera que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto en única instancia.

e) Contra el Auto de inadmisión de 10 de noviembre de 2011 fue promovido incidente de nulidad de actuaciones, invocándose el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), siendo inadmitido dicho remedio procesal por providencia de 25 de junio de 2012.

3. La demanda de amparo aduce la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del acceso a los recursos (art. 24.1 CE). En síntesis, tales vulneraciones se asientan en los siguientes argumentos que: i) del examen comparativo del escrito de preparación y el de formalización del recurso podía concluirse el cumplimiento de las exigencias impuestas tanto por la Ley jurisdiccional y por la jurisprudencia entonces existente; ii) se proporcionaba a la parte recurrida información acerca de los motivos en que se fundamentaría el recurso de casación, puesto que se hizo una referencia sucinta a los mismos, como venía entonces exigiéndose; iii) con anterioridad a la primera fecha de publicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo ya había sido preparado y formalizado el recurso de casación en este caso; iv) en el momento de preparar e interponer el recurso de casación la jurisprudencia sobre la cuestión analizada no era unánime ni clara, por lo que la inadmisión repercutía en la seguridad jurídica y en la tutela judicial efectiva de quien obraba con la certeza de que sus actuaciones cumplían con la legislación y doctrina jurisprudencial vigentes; v) la aplicación de la doctrina

emanada del ATS de 10 de febrero de 2011 requería algún tipo de periodo transitorio, pues lo contrario implicaba la exigencia de requisitos sobrevenidos e inesperados, con centenares de inadmisiones como la que se impugna, contraviniéndose la exigencia de que los cambios jurisprudenciales tengan vocación de futuro.

Por su parte, desde la perspectiva del art. 14 CE se alega que: i) la aplicación lógica del nuevo criterio establecido por el Tribunal Supremo debería limitarse a los recursos de casación preparados con posterioridad al mismo o, como mínimo, a los interpuestos con posterioridad a esa fecha, y no, como ocurre en el presente caso, a los que tanto en la preparación como en la interposición se produjeron con anterioridad; ii) de otro modo, se da una situación menos favorable en aplicación de una misma norma ante supuestos idénticos, como serían los casos anteriores a la existencia de aquella nueva doctrina en los que se admitieron los escritos de preparación que contenían sucintas referencias a los motivos que iban a desarrollarse en el escrito de interposición.

4. Presentada la demanda de amparo, la Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 7 de noviembre de 2013, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 7 de noviembre de 2013, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2933-2010 y al procedimiento ordinario núm. 439-2007, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 16 de diciembre de 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, remitidos por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, así como por personado y parte al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, como solicitó éste en escrito registrado el día 21 de noviembre de 2013. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de enero de 2014, en el que interesa que se dicte sentencia estimatoria por vulneración del art. 24.1 CE. Entiende incumplidas «las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables». A su juicio, las nuevas máximas jurisprudenciales contenidas en el ATS de 10 de febrero de 2011 se han aplicado en perjuicio de la recurrente, que había preparado la casación antes de que se pudiera conocer aquella innovadora resolución, de manera que su recurso de casación fue inadmitido en virtud de nuevas «exigencias» jurisprudenciales que razonablemente no se conocían al tiempo de su preparación.

8. En fecha 22 de enero de 2014 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente de amparo, en el que reitera las alegaciones ya contenidas en su demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite el 6 de febrero de 2014, interesando la desestimación del recurso. A su parecer, el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo constituye una resolución debidamente motivada, que no está incurso ni en error patente, ni en irrazonabilidad, ni en arbitrariedad. En cuanto al art. 14 CE, razona que la parte recurrente no ha aportado un válido término de comparación.

10. La Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 6 de noviembre de 2014, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

11. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 15 de abril de 2015, acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

12. Por providencia de 28 de abril de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la decisión judicial de inadmitir el recurso de casación contencioso-administrativo, por no haberse citado en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos, ha vulnerado (i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, a) porque se cumplieran los requisitos y las exigencias impuestas en aquel momento por la ley y la jurisprudencia, y b) porque la aplicación de la doctrina emanada del ATS de 10 de febrero de 2011 requería algún tipo de periodo transitorio, pues lo contrario implicaba la exigencia de requisitos sobrevenidos e inesperados, y (ii) el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), porque la aplicación lógica del nuevo criterio establecido por el Tribunal Supremo debería limitarse a los recursos de casación preparados con posterioridad al mismo o, como mínimo, a los interpuestos con posterioridad a esa fecha, y no, como ocurre en el presente caso, a los anteriores, ya que de otro modo se da una situación menos favorable en aplicación de una misma norma ante supuestos idénticos –como serían los casos anteriores a la existencia de aquella nueva doctrina en los que se admitieron los escritos de preparación que contenían sucintas referencias a los motivos que iban a desarrollarse en el escrito de interposición–.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y la jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse, en primer lugar, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los

recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España, y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 noviembre 2003, e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común el haber enjuiciado resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia anteriormente indicada persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado.

Debemos comenzar recordando que, repetidamente, este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las sentencias no crean la norma–, por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

4. Finalmente, y por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y en lo que al presente caso importa, este Tribunal ha reiterado que está vedado a los órganos judiciales el cambio irreflexivo o arbitrario en la aplicación de una norma, lo cual

equivale a mantener que, por el contrario, el cambio resulta legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam o de ruptura ocasional en una línea que se venga manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúe con posterioridad (por todas, SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4, y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 4).

De acuerdo con ello, el Auto del Tribunal Supremo impugnado, lejos de ser una decisión particularizada y adoptada ad hoc por el órgano judicial para resolver ese solo caso o para aplicarlo exclusivamente a la persona del recurrente, constituye la plasmación de un criterio jurisprudencial previamente adoptado con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características.

5. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

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 amparo interpuesto por doña María de los Ángeles Jordá Escola.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 81/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 5736-2012. Interpuesto por el Parlamento de Navarra frente al artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Límites a los decretos-leyes, competencias en materia de ordenación general de la economía y función pública y principio de seguridad jurídica: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido en la supresión de la paga extraordinaria y de la paga adicional de complemento específico, correspondientes al mes de diciembre de 2012; observancia de los límites materiales de los decretos-leyes.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5736-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, y ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de octubre de 2012, el Letrado del Parlamento de Navarra interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

El citado precepto establece:

«Artículo 2. Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.

1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22.Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.

2. Para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas:

2.1 El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el artículo 22.Cinco.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en concepto de sueldo y trienios.

Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2.2 El personal laboral no percibirá las cantidades en concepto de gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad o paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre del año 2012. Esta reducción comprenderá la de todos los conceptos retributivos que forman parte de dicha paga de acuerdo con los convenios colectivos que resulten de aplicación.

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

3. La reducción retributiva contenida en los apartados anteriores será de aplicación, asimismo, al personal de las fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones que integran el sector público, así como al del Banco de España y personal directivo y resto de personal de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de sus entidades y centros mancomunados.

4. Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

5. En aquellos casos en que no se contemple expresamente en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o se perciban más de dos al año se reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales excluidos incentivos al rendimiento. Dicha reducción se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre.

7. El presente artículo tiene carácter básico dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución.»

El Letrado del Parlamento de Navarra considera que este precepto es contrario a la Constitución por los cuatro siguientes motivos: en primer lugar, por falta del presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar un decreto-ley conforme al art. 86.1 CE; en segundo término, por trasgresión de los límites materiales establecidos en ese mismo precepto para los decretos-leyes; tercero, por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y en cuarto y último lugar, por invasión del ámbito competencial garantizado en materia de funcionarios públicos por el art. 49.1 b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA).

i) Como queda dicho, la primera denuncia de inconstitucionalidad consiste en que, para el Parlamento de Navarra, el Real Decreto-ley 20/2012 se habría dictado al margen o sin concurrir el presupuesto habilitante que permite al Gobierno, solamente bajo esas condiciones, hacer

uso de su potestad legislativa de urgencia: la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE). Aunque el recurso reconoce que en las llamadas coyunturas económicas problemáticas es lícito recurrir al instrumento del decreto-ley, ello no enerva –según se matiza inmediatamente– el deber de justificar la concurrencia de esas circunstancias que habilitan su uso, bien en la exposición de motivos del propio Decreto-ley, bien en el debate parlamentario, o bien en el expediente de elaboración del mismo. Sin embargo, prosigue el recurrente, en este caso no existe esa motivación acerca de dicho presupuesto, ya que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 se limita a afirmar de manera tautológica que «se suprime durante el año 2012 la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre». Además, en el tiempo en que se aprobó el Real Decreto-ley recurrido podría el Gobierno haber tramitado un proyecto de Ley de forma abreviada o acelerada a través del procedimiento legislativo de lectura única (art. 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados, RCD) o del procedimiento de urgencia (arts. 93 y 94 RCD). Recuerda la parte recurrente que la reforma del art. 135 CE se llevó a cabo en dos semanas, y ello permite presumir que en una situación como la actual de mayoría absoluta del partido del Gobierno en el Congreso de los Diputados en menos de un mes sería posible tramitar un proyecto de ley por alguno de esos cauces acelerados previstos en el Reglamento del Congreso. En definitiva, concluye, el Gobierno tenía a su alcance otros instrumentos que hubiesen hecho posible la aprobación de cualquier norma con rango de Ley sin necesidad de acudir a un real decreto-ley de los previstos en el art. 86 CE, y ello debe invalidar la norma concretamente aprobada.

Añade a todo lo anterior el hecho de que solamente catorce días antes de la fecha del Real Decreto-ley recurrido, de 13 de julio de 2012, se había aprobado la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, que se modifica en el art. 2 del citado Real Decreto-ley 20/2012. Y sin embargo del examen de ese Decreto-ley no se desprende informe o previsión económica alguna sobre el carácter imperioso de la medida que justifique la necesidad de aprobar dicha supresión de la paga extra de diciembre cuando hacía pocos días se habían aprobado ya los presupuestos generales del Estado para el año 2012 en los que se había decretado ya la congelación salarial.

Por todo ello, considera el Parlamento de Navarra que el Real Decreto-ley 20/2012 se ha dictado sin concurrir o sin justificar el Gobierno el presupuesto necesario para que conforme a la Constitución pudiera éste dictar una norma de esa naturaleza y que, por consiguiente, el precepto recurrido debe ser anulado.

ii) En relación con la trasgresión de los límites materiales previstos en ese mismo art. 86.1 CE para los reales decretos-leyes, considera el Parlamento de Navarra que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 «afecta» (art. 86.1 CE) o penetra en la reserva de ley contenida en el artículo 103.3 del texto constitucional (estatuto de los funcionarios públicos) y, por ende, en la retribución de los funcionarios públicos tal y como la regula la Ley 7/2007, de 12 abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), pues el artículo 2 del Real Decreto-ley, al suprimir la paga extra de los funcionarios, ha supuesto la derogación tácita del art. 22.4 LEEP, que reconoce como derecho básico de tales servidores públicos la percepción de dos pagas extraordinarias. Es más, el precepto recurrido no deja sin contenido solamente el citado art. 22.4 LEEP, hace también lo propio con la miríada de disposiciones de las Comunidades Autónomas sobre su propio personal, en concreto, en el caso de Navarra, con el art. 39.3 del estatuto de personal de las Administraciones públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto. Este estatus funcional, protegido por el art. 103.3 CE en conexión con el art. 23.2 CE, exige, en todo caso, que su reforma se verifique por ley formal, precisamente por estar en juego el estatus del funcionario durante toda su vida funcional.

En relación con otro de los límites materiales del art. 86.1 CE («régimen de las Comunidades Autónomas»), apunta también la representación del Parlamento de Navarra la inviabilidad de que por medio de un real decreto-ley se pueda armonizar, como aquí ha sucedido, la normativa sobre función pública de las diecisiete Comunidades Autónomas. Entiende que en realidad el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 ha funcionado a modo de una ley armonizadora de las previstas en el art. 150.3 CE, y que una medida de naturaleza económica como la adoptada, que afecta a más de diecisiete leyes autonómicas, incluida la foral de Navarra, no puede adoptarse por medio de un instrumento normativo como ese. El real decreto-ley no está habilitado para suplantar el contenido del art. 150.3 CE, esto es, para armonizar la legislación de las Comunidades Autónomas, y hace esta afirmación desde el nuevo entendimiento de las «bases» o «legislación básica» derivado de la Ley 7/2007. Para él, esta Ley ha supuesto un nuevo entendimiento de la legislación básica del Estado en materia de función pública, tal como señala su exposición de motivos, sobre la base de la idea de que el régimen de la función pública no puede configurarse ya como un sistema homogéneo, sino que cada Administración autonómica debe poder configurar su propia política de personal. Es decir, que la legislación estatal debe entenderse como un mínimo de regulación –muy mínimo– que las Comunidades Autónomas deben ajustar a su territorio y a su particular sistema de función pública. El artículo recurrido, sin embargo, es tan detallado que impide ese desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas, y por tanto, concluye, el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 no solo altera derechos garantizados por el artículo 103.3 en conexión con el artículo 23.2 CE, sino que además «afecta» de forma global al sistema de las Comunidades Autónomas en materia de función pública, contraviniendo así, también, el citado art. 86.1 CE.

iii) Entrando ya en la vulneración del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 CE, tercer motivo de inconstitucionalidad aducido en el recurso, la actora alude a ese principio en su significación de protección de la confianza legítima de los servidores públicos en el Estado. Reitera que solamente catorce días antes de aprobarse el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, esos servidores públicos habían visto aprobada la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 2012. Pues bien, si, como se ha declarado, la «seguridad jurídica» se proyecta y concreta en la certeza y previsibilidad de la forma de legislar (cita en este sentido la STC 104/2000), no puede considerarse entonces admisible, desde una perspectiva constitucional, que el Estado legislador tras aprobar los presupuestos con más de seis meses de retraso sobre las previsiones constitucionales (art. 134.3 CE), modifique de forma sorpresiva y ad nutum, por medio del instrumento del Real Decreto-ley, las previsiones legales en materia de retributiva. Se vulnera con ello la seguridad jurídica entendida aquí como suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, e irretroactividad de lo no favorable, como señaló la STC 27/1981, de 20 julio. Entender lo contrario significaría desnaturalizar la Ley de presupuestos y permitir al Estado deshacer el presupuesto por partes, vulnerándose con ello, asimismo, el art. 134.5 CE y toda la construcción del presupuesto moderno en torno a la Ley de dicho nombre.

iv) En último lugar, el Parlamento navarro cuestiona la competencia misma del Estado para dictar la norma recurrida, con independencia del vehículo formal empleado para su introducción en el ordenamiento jurídico, en este caso un Real Decreto-ley. El Estado, señala, se habría amparado en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, citados en el apartado 7 del artículo recurrido, obviando o desconociendo con ello el art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios) y su desarrollo por el citado art. 22.4 LEEP, así como la competencia autonómica asumida en el art. 49.1 b) LORAFNA. El Estado habría querido configurar así la supresión de la paga extraordinaria de diciembre como una simple reforma del art. 22.5.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 2012, cuando en realidad el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 vulnera o contradice el alcance y significado básico de la Ley 7/2007 como ya se ha expuesto y, sobre todo, afecta al art. 49.1 b) LORAFNA,

tal y como el Parlamento de Navarra lo entiende, esto es, como un precepto que recoge una competencia histórica y plena sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos siempre que se respeten «los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos». Por esta razón, aunque se quiera configurar la supresión de la paga extra como una medida económica anclada en las mencionadas bases de los arts. 149.1.1 y 13 y 156.1 CE, no puede obviarse que en realidad con esa medida se lamina la tradicional competencia de Navarra sobre el régimen funcional y retributivo de sus funcionarios, reconocida por legislación Navarra y por los estudiosos en la materia.

Recuerda que la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra se ancla en la disposición adicional primera de la Constitución, lo que significa desde un punto de vista competencial que Navarra conserva sus tradicionales competencias en algunas materias históricas, como es la función pública, en los términos reconocidos en el actual art. 49.1 b) LORAFNA. Esa es su singularidad histórica en el actual Estado de las autonomías, que una legislación estatal de rango menor no puede desvirtuar tal como en una primera y acertada jurisprudencia estableció la STC 140/1990, de 20 septiembre. Reconoce el Letrado del Parlamento navarro que desde entonces la jurisprudencia constitucional ha bifurcado los aspectos funcionariales y retributivos con el fin de asimilar a Navarra a otras Comunidades Autónomas. Pero niega que dicha jurisprudencia pueda ser aquí reiterada. Para él, el cumplimiento de las magnitudes económicas que el Estado define en virtud de sus competencias de dirección de la política económica al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE no pueden ser trasladadas al ordenamiento de Navarra de la misma manera que a otras Comunidades Autónomas. Esto es así por la sencilla razón de que la actividad económica de Navarra se articula a través del convenio económico. Sin que ello signifique tampoco que las instituciones navarras no sean solidarias y recepcionen las medidas económicas adoptadas por el Gobierno de la Nación, pero este respeto de la Comunidad foral a las decisiones adoptadas por el Gobierno deben encontrar reciprocidad en el principio de lealtad del Estado con Navarra, la Bundestreue de los Estados federales.

Todo ello le lleva a concluir que, por un lado, la materia examinada no puede ubicarse tal como se pretende en un solo título competencial (económico), sino que la supresión de la paga extraordinaria tiene una vertiente funcional y otra económica debiendo el Estado respetar desde la primera perspectiva la normativa propia de la Comunidad foral de Navarra; y, por otro, que el contenido del art. 2 del Real Decreto-ley impugnado es tan detallista y agotador que impide cualquier desarrollo del mismo, invadiéndose con ello el ámbito competencial de la comunidad recurrente.

Por último, señala que, si de lo que se trata es de lograr la estabilidad presupuestaria y el control del déficit, el Estado podía haber acudido a los instrumentos que le asigna la Ley Orgánica 2/2012, de 27 abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Pero a estas alturas de nuestro desarrollo constitucional, fiar al decreto-ley la habilitación competencial para enervar el contenido del art. 49.1 b) LORAFNA y de la legislación en materia de función pública de Navarra es una medida desproporcionada e inconstitucional que el Tribunal Constitucional debe reparar mediante la declaración de inconstitucionalidad de una norma transgresora del orden de distribución de competencia y de los presupuestos y límites del decreto-ley contemplados en la Constitución.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 30 de octubre de 2012, admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y acordó dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso

y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; acordándose asimismo en la citada providencia publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. El día 7 de noviembre de 2012, el Abogado del Estado presentó en el Registro General de este Tribunal un escrito en el que solicitaba que se le tuviera por comparecido en este proceso en nombre del Gobierno de la Nación, interesando además la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por el máximo legal, solicitudes que fueron atendidas mediante providencia del Pleno de 12 de noviembre de 2012.

4. La Mesa del Congreso, por escrito de su Presidente registrado el 14 de noviembre de 2012, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El día 10 de diciembre de 2012 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que se interesa la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

i) Con relación al primer motivo de impugnación –la falta de presupuesto habilitante– el Abogado del Estado recuerda que, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, la apreciación de esa circunstancia («extraordinaria y urgente necesidad») es un juicio político que corresponde hacer al Gobierno, mientras que al Tribunal Constitucional compete tan solo controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable o entrañe un abuso o arbitrariedad en el ejercicio de esa potestad por parte de su titular, que es el Gobierno. Pero en todo caso «el control jurídico de este requisito (que lleva a cabo el Tribunal) no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los reales decretos leyes» (STC 332/2005, FJ 5). Recuerda además que el control del Tribunal se despliega en dos direcciones. Por un lado, en la verificación de que los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno hayan sido explicitados de una forma razonada, bien en el preámbulo del propio decreto ley impugnado, bien en el debate parlamentario de convalidación, o en el propio expediente de elaboración. Y por otro, en la comprobación de que exista una conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma. Y considera que uno y otro se han respetado en este caso.

Por lo que respecta a la primera de las condiciones apuntadas, el Abogado del Estado extracta partes de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 para demostrar que en dicho preámbulo el Gobierno sí ha cumplido con la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que le llevaron a utilizar esta figura normativa. Alude en particular a los apartados I y II de esa exposición de motivos, en los que se hace referencia a la «actual coyuntura económica y la inexcusable necesidad de reducir el déficit público para alcanzar la estabilidad presupuestaria»; a la necesidad de que «las medidas expuestas se aprueben con la máxima urgencia con pleno respeto al marco constitucional y al establecido por la Unión Europea»; a la «recesión que comenzó a experimentar la economía española en el año 2008» y al nuevo período recesivo que se inició «a lo largo de 2011, cuando, tras varios trimestres del leve recuperación, la economía española se mostró intensamente vulnerable al deterioro de la zona euro y volvió a sumergirse en un periodo recesivo»; así como, en fin, a la previsión de que es «[f]undamental en la superación de esta situación... no solamente el diseño de una estrategia de política económica que contenga los elementos adecuados en el presente contexto, sino también su articulación a medio plazo de un modo verosímil y capaz de concertar la credibilidad de los mercados financieros. Estos dos requisitos implican que dicha estrategia deberá comprender una variedad de políticas con objetivos claros en términos de fechas de puesta en marcha y consecuencias sobre el crecimiento cifradas dentro del marco macroeconómico coherente y

plurianual. La mencionada estrategia pivota principalmente sobre dos ejes: la consolidación fiscal y el impulso de nuevas reformas estructurales». También recoge la mención a la necesidad de «mejorar la eficiencia de las Administraciones públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea», y a la necesidad de «continuar adaptando una serie de medidas extraordinarias y cuya adopción debe ser urgente dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión», con la cita especial de «medidas que ahорren gastos de personal e incrementen la calidad y productividad del empleo público», así como al «carácter temporal» de estas medidas.

También se refiere el Abogado del Estado al debate de convalidación del Real Decreto-ley 20/2012, en el que el Sr. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas manifestó la necesidad de esas medidas para «garantizar la estabilidad presupuestaria y al mismo tiempo fomentar la capacidad de competir de la economía española, la capacidad de nuestra economía para salir de la crisis». Añadiendo el Sr. Ministro que «necesitamos financiar el crecimiento económico, necesitamos financiar la recuperación, y no tendremos esa financiación y ese mayor crecimiento sino reducimos cuanto antes el déficit público. Y lo tenemos que hacer por la doble vía: promover ahorros en los servicios públicos y promoverlos por la vía del incremento de los ingresos públicos, el incremento de los impuestos. Insisto en el argumento de... la reducción del déficit público no sólo en la Administración General del Estado, sino en su traslación a comunidades autónomas y a corporaciones locales, puesto que estas medidas... se trasladan a través de la regulación básica que incorpora también el funcionamiento del conjunto de nuestras administraciones públicas y pretenden, por tanto, el ahorro en esos planos... y la consecución sobre todo del objetivo de déficit público para este año 2012». Se recoge además la específica referencia que hizo el Ministro a la medida aquí recurrida, explicando que «en términos de retribución... no baja la masa salarial. Hay un retrimiento de la paga de diciembre que queda postergada a lo que sería la asimilación, la inclusión en el fondo de pensiones que tienen las administraciones públicas... a partir del año 2015... Estamos hablando de la congelación de esa paga de diciembre y su devolución en un tiempo nada lejano como es ese horizonte de 2015, eso sí, en función de las necesidades presupuestarias y de equilibrio presupuestario».

Entiende, finalmente, que todas estas apelaciones a la crisis económica y a las medidas de control del déficit público que hacen tanto la Exposición de Motivos como el Ministro en el debate de convalidación no pueden considerarse retóricas. En el libro amarillo de presentación del proyecto de presupuestos generales del Estado para el año 2012 ya se aludía a que, frente al objetivo del 6 por 100 del PIB en el déficit para el conjunto de las Administraciones públicas acordado por el gobierno con la Unión Europea para el ejercicio 2011, las estimaciones en aquel momento situaban el cierre del citado ejercicio en el 8,5 por 100 del PIB, esto es, 2,5 puntos por encima de aquel objetivo. También en el preámbulo de la propia Ley de presupuestos de 29 junio 2012 se señalaba que «se ha fijado el... objetivo de déficit para el conjunto de las Administraciones públicas en el 5,8 por 100 del PIB... la Comisión europea ha reconocido el esfuerzo de consolidación fiscal y las reformas económicas que España está realizando... por ello, recomienda un déficit público del 5,3 por 100 del PIB para dicho ejercicio... para alcanzar este objetivo de déficit del 5,3 por 100 del PIB... [debe hacerse un] esfuerzo adicional en 2012». Y recuerda asimismo que este Tribunal no se ha mostrado ajeno a la trascendencia de la crisis económica que atraviesa la zona euro, citando al respecto los AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5; 147/2012, de 16 de julio, FJ 6, y 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 4. Ni tampoco a la aptitud del Real Decreto-ley para atender a coyunturas económicas problemáticas, con cita en este sentido de las SSTC 6/1983, de 4 de febrero; 111/1983, de 2 de diciembre; 29/1986, de 20 de febrero; 60/1986, de 20 de mayo; 23/1993, de

21 de enero; 182/1997, de 28 de octubre, y 137/2003, de 3 de julio. Hace especial mención, a este respecto, de la STC 182/1997, que permitió en particular el uso de la potestad normativa excepcional del art. 86 CE ante la necesidad de sanear las cuentas de la hacienda pública para ajustar la economía española a una situación de crisis calificada como tal por los órganos a quienes incumbe la dirección de política económica del Estado. Y subraya también, para terminar con este apartado, que la medida impugnada es solo una de las medidas contenidas en el Real Decreto-ley 20/2012 para atender a la situación de urgencia ya comentada, y que esas medidas deben examinarse en su conjunto, sin que una sola pueda condicionar el enjuiciamiento del presupuesto habilitante. Por todo ello, considera que debe considerarse debidamente cumplido el requisito de que concurra una situación de extraordinaria y urgente necesidad, desde la perspectiva que corresponde a este Tribunal.

Por lo que se refiere al segundo elemento a analizar conforme a la jurisprudencia antes reseñada –la conexión de la medida adoptada con el presupuesto habilitante apreciado– sostiene que la medida impugnada presenta una perfecta conexión con la necesidad de poner inmediato fin al desequilibrio presupuestario existente. Sin perjuicio de recordar además que a este Tribunal «no le corresponde discutir acerca de la bondad técnica, la oportunidad o la eficacia de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 4).

Niega, por último, que pueda atenderse al argumento, empleado por el recurrente, de que el Gobierno podía haber utilizado otros instrumentos para incluir en una norma con rango de Ley la medida aquí cuestionada. Niega en general que este sea un criterio que pueda manejar este Tribunal, y en todo caso apunta que la decisión definitiva sobre la adopción del trámite de urgencia en el Congreso de los Diputados no le correspondía al Gobierno, sino a la mesa de la Cámara. De cualquier modo, si se hubiera acudido a algunos de esos procedimientos que señala el recurrente, es en realidad muy dudoso que hubiera podido atenderse adecuadamente y en tiempo oportuno a la situación de necesidad financiera que dio lugar al Decreto-ley impugnado, dadas las fechas en que se adoptó. Muy al contrario, considerando los plazos del procedimiento legislativo ordinario de urgencia la adopción de la medida se habría demorado posiblemente a los últimos meses del año, sin que por otra parte se diera tiempo suficiente a los ciudadanos para acomodar su comportamiento económico a la reducción retributiva que conlleva la medida excepcional adoptada y reaccionar así frente a un cambio normativo imprevisto producido al final del ejercicio económico.

ii) En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad que alega el Parlamento recurrente –la vulneración de los límites materiales que impone el art. 86.1 CE– niega que la reserva de Ley derivada del artículo 103.3 CE sea una reserva de Ley absoluta y formal que excluya todas las demás normas de rango y fuerza de Ley previstas en la Constitución. Con cita de las SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 a) y c), y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8, concluye que el concreto régimen retributivo de los funcionarios no está vedado al Decreto-ley. Como dice esta última Sentencia constitucional citada, invocando a su vez la STC 60/1986, «el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye eo ipso la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-Ley, porque, como ya hemos dicho en la que STC 111/1983 la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Ley en sentido formal. Para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la Norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el art. 86 CE y si no invade ninguno de los límites en el enumerados por los que en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del Texto constitucional». Por tanto, prosigue el Abogado del Estado, este Tribunal al interpretar el límite material del art. 86.1 CE no debe atender al modo como se manifiesta el principio de reserva de Ley en una determinada materia, la función pública en este caso, sino que

debe examinar si ha existido «afectación» por el Decreto-ley a un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución. A partir de ahí, señala que la mera referencia que en el escrito de interposición del recurso se hace a la conexión del estatus funcional protegido por el art. 103.3 CE con el artículo 23.2 CE carece de entidad para considerar que la medida extraordinaria que contiene el precepto impugnado pueda afectar de algún modo el derecho de acceso a las funciones públicas «en condiciones de igualdad», que es lo que garantiza el citado art. 23.2. De lo contrario, esto es, si como parece pretender el recurrente la sola relación recíproca entre ambos preceptos llegara a justificar la afectación del derecho del art. 23.2 CE, ello conduciría a la inaceptable consecuencia, expresamente rechazada por la doctrina de este Tribunal (cita la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8), de que el Decreto-ley ha quedado reducido a la nada.

Por lo que respecta a la invocación que hace la parte recurrente del art. 150.3 CE y de las leyes de armonización en él reguladas, niega que ese precepto pueda justificar la declaración de nulidad de la norma impugnada. El art. 150.3 CE, aclara, constituye una norma de cierre del sistema aplicable solamente a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa, o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general (así, STC 76/1983, FJ 3). Por consiguiente, resulta improcedente invocar su aplicación en este supuesto en el que el objetivo de reducción del déficit público se ampara en la competencia estatal prevista en el art. 149.1.13 CE.

iii) Razona acto seguido el Abogado del Estado sobre la denuncia de vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE en relación con el art. 134.5 CE. Puntualiza que ese principio de seguridad jurídica, según la STC 104/2000, FJ7, viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad. Es decir, la seguridad jurídica se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, o lo que es lo mismo, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder público en la aplicación del Derecho; como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjera confusión o dudas que generarán en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el citado principio de seguridad jurídica.

Partiendo de esta jurisprudencia, afirma el Abogado del Estado que el precepto impugnado no incurre en ninguno de los vicios que le harían vulnerar ese principio de seguridad jurídica, pues es patente que no es una norma incierta o falta de la indispensable claridad, ya que cuenta con un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados, ha sido además formalmente publicada, y no incurre tampoco en arbitrariedad ni carece de razonabilidad atendiendo a los lícitos propósitos manifestados por el legislador de urgencia. Añade además que los ciudadanos eran sin duda conscientes desde el año 2009 de la situación crítica de las finanzas del Estado, y de las medidas que se proponían para afrontarla con urgencia. Y, con ello, de «la posibilidad de que se efectuasen cambios en la legislación» (STC 197/1992, FJ 6). Porque lo que no se incluye en modo alguno entre las exigencias de la seguridad jurídica es el derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente. Las exigencias de seguridad jurídica no pueden llegar nunca hasta el punto de impedir al poder legislativo, ordinario o de urgencia, tomar conciencia de las situaciones de crisis financiera o de cualquier otra especie y hacer frente a las mismas adoptando las medidas que estimen precisas u

oportunas para ello, entre las cuales se cuentan incluso las necesarias para poner remedio a anteriores y eventuales imprevisiones o -como sin duda ha sucedido en este caso- falsas o erróneas expectativas económicas, volviendo, si fuera necesario, sobre anteriores decisiones del propio legislador [STC 182/1997, FJ 13 a)].

A mayor abundamiento, quiere dejar constancia del alcance limitado y temporal de la medida adoptada, puesto que la reducción de las retribuciones que establece la norma impugnada limita su aplicación a diciembre de 2012.

iv) Finalmente, y en lo que respecta a la cuestionada competencia del Estado para adoptar la decisión contenida en el precepto impugnado, señala que hay reiterada doctrina constitucional sobre la competencia exclusiva del Estado para dictar normas básicas en materia de gastos de personal del sector público al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE. Cita al respecto las SSTC 13/2007, de 18 enero, FJ 9; 31/2010, de 28 junio, FJ 135; y 204/2011, de 15 diciembre, FJ 7. De acuerdo con esta doctrina constitucional «la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general, cuya ordenación, a su vez, está atribuida al estado por la constitución (art. 149.1.13 CE)», y esta competencia estatal «es susceptible de proyectarse sobre todos los presupuestos del sector público estatal, autonómico y local», sin que por ello se quebrante ni la autonomía política ni la autonomía financiera pues las medidas básicas estatales se limitan a fijar «el marco presupuestario en que deben ejercerse» las «políticas locales de los diversos entes» (SSTC 134/2011, de 20 julio, FJ 14; 157/2011, 18 octubre, FJ 4; 188/2011, de 23 noviembre, FJ 4 y 12; 195/2011, de 13 diciembre, FJ 7, y 196/2011, de 13 diciembre, FJ 7).

La estabilidad presupuestaria es además actualmente un principio constitucional que vincula a todos los poderes públicos y que queda afuera de la disponibilidad de la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el vigente art. 135.1 CE y las Sentencias constitucionales antes citadas.

Por otra parte, no le cabe duda del carácter básico del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012. Formalmente, por cuanto está establecido en una norma con rango de ley e invocando una precisa competencia estatal, en su apartado 7. Y materialmente, porque todas las Sentencias antes citadas así lo afirman, en particular las SSTC 178/2006, FJ 3, y 222/2006, FJ 3, según las cuales son medidas materialmente básicas de ordenación de la economía las dirigidas a «contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público como lo es el capítulo de personal», y estas medidas por su carácter coyuntural y excepcional pueden llegar a ocupar «prácticamente toda la función normativa», pues es bien sabido que las bases estatales pueden entrañar «fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado».

Finalmente, hace alusión y considera dignas de especial consideración las SSTC 148/2006, 195/2006 y 297/2006, que aplican los límites en materia de gastos de personal a la Comunidad Foral de Navarra. Se dice en ellas que «no es posible invocar un derecho histórico por parte de la Comunidad Foral de Navarra para reclamar una vinculación de menor intensidad a los límites retributivos establecidos por el legislador estatal en el ejercicio de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE... ni el texto del convenio ni una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado... permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra mayores ámbitos de autonomía de gasto que a las restantes Comunidades Autónomas».

Alega también que en el escrito de demanda el Parlamento de Navarra pretende ampararse en el art. 49.1.b) LORAFNA, relativo a la competencia exclusiva de la comunidad sobre el régimen estatutario de sus funcionarios. Pero esta competencia foral, entiende el Abogado del Estado, no es pertinente, ya que la medida contenida en el artículo impugnado no descansa en el artículo 149.1.18 CE, sino en la dirección y ordenación general de la economía aludida en el artículo en el número 13 del mismo precepto. Muestra de ello es que no alcanza solamente a los funcionarios autonómicos, sino a todo el personal al servicio de las Administraciones públicas. Consecuentemente el precepto de la LORAFNA de oportuna invocación sería el artículo 56.1.g), del que resulta que la ordenación general de la economía es el límite de las competencias navarras, especialmente en lo que concierne al sector público, incluyéndose ahí sus costes de personal.

En todo caso, si se estimara que la competencia constitucional pertinente fuera la del art. 149.1.18 CE, también el artículo 49.1.b) LORAFNA limita esta competencia foral a lo que dispongan la legislación básica del Estado.

Por lo demás, resulta evidente que una medida para contener el gasto público como la que aquí examinamos nada tiene que ver con el peculiar sistema de convenio económico, que solamente afecta a los gastos en cuanto que de él resulta una obligación de efectuar una aportación anual al Estado; nada más.

6. Mediante providencia de 28 de abril de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Parlamento de Navarra cuestiona que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se ajuste a la Constitución. Según ese precepto se procede a la «supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales» correspondientes al mes de diciembre de 2012 para todo «el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado», precepto este último que establece:

«A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:

a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.

c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.

d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.

e) Los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.

f) Las sociedades mercantiles públicas.

g) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.»

Los motivos por los que el Letrado del Parlamento de Navarra entiende que el precepto impugnado vulnera la Constitución han sido recogidos con detalle en los antecedentes de esta resolución, así como también los alegatos vertidos por el Abogado del Estrado en representación del Gobierno de la Nación en defensa del mismo. Procede ahora entrar a resolver sobre ellos sin más dilación.

2. Razones de sistemática procesal obligan a estudiar en primer lugar si se cumplen los presupuestos exigidos por el art. 86.1 CE para que el Gobierno pueda dictar un decreto-ley.

Según el citado precepto, solamente en caso de «extraordinaria y urgente necesidad» puede el Gobierno dictar una norma con rango de Ley y carácter provisional como es el real decreto-ley. Una vigencia provisional que aquí se ha superado puesto que la «convalidación» del citado Real Decreto-ley (art. 86.2 CE) se produjo por acuerdo del Congreso de los Diputados de 19 de julio de 2012, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 1 de agosto de ese mismo año.

La doctrina de este Tribunal sobre el control del ejercicio por parte del Gobierno de esta potestad legislativa excepcional puede resumirse en los siguientes postulados:

a) Nuestra doctrina parte de la premisa de que este Tribunal es un órgano jurisdiccional (arts. 161.1 CE y 1 y 27 LOTC) de modo que no es, claramente, el órgano llamado por la Constitución a valorar o ponderar la realidad concurrente para decidir si esa situación hace precisa una rápida reacción legislativa como la prevista en el art. 86.1 CE. El órgano llamado a hacer esa valoración es el Gobierno de la Nación, de acuerdo con ese mismo precepto y con el concordante artículo 97, también de la Constitución, que atribuye al Gobierno la función de dirigir la política interior, siendo una de sus manifestaciones, palmariamente, la económica. Siendo esa apreciación, por lo dicho, un «juicio político o de oportunidad» que corresponde hacer al Gobierno según el propio texto constitucional (por todas, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3).

b) Ello no puede significar, naturalmente, que ese juicio o apreciación sea un acto exento de control jurisdiccional, solamente significa que, en esa labor de «control jurídico» que tiene encomendada este Tribunal, el mismo «no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes» (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5), pues de hacerlo «quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático» (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5, y 60/1986, de 20 de mayo, FJ 3).

c) El control de este Tribunal es, pues, un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de «extraordinaria y urgente necesidad». Se trata, en definitiva, de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

d) En aplicación de todo ello, hemos reiterado, entre otras en las SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 4, y 96/2014, de 12 de junio, FJ 5, que «[e]l concepto de extraordinaria y urgente necesidad no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes». De ahí que sea «función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de «extraordinaria y urgente necesidad» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un real decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución» (STC 137/2011, de 14 de diciembre, FJ 4, y las allí citadas).

e) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere, por consiguiente, que la definición por los órganos políticos de una situación «de extraordinaria y urgente necesidad» sea «explícita y razonada», del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de «una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan» (así, desde un principio, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, hasta las más recientes SSTC 96/2014, de 12 de junio, FJ 5, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 4).

3. En el recurso del Parlamento de Navarra, asumiendo la anterior doctrina, se defiende que el Gobierno ha incumplido ese primer deber expuesto de justificar de forma razonada la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le habilitaba para dictar el concreto Real Decreto-ley aquí impugnado. Y se justifica esta afirmación con la reproducción del párrafo de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 en el que se anuncia simplemente la medida aquí cuestionada, en los siguientes términos (apartado II):

«Se suprime durante el año 2012 la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre. Las cantidades derivadas de esa supresión podrán destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la contingencia de jubilación, siempre que se prevea el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.»

Se afirma, en vista de ello, que la explicitación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad exigida por nuestra doctrina es simplemente «inexistente» o, si acaso, «tautológica».

Sin embargo, el párrafo transcrito por el Letrado del Parlamento de Navarra describe una de las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley impugnado, pero en él no se encuentra su explicación. Su explicación se encuentra en otros apartados de la propia exposición de motivos de dicha norma y en el debate de convalidación que son, junto con la propia memoria incluida en el expediente de elaboración, los elementos a los que este Tribunal acude regularmente para comprobar la existencia del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia exigido por el art. 86.1 CE (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las allí citadas).

En línea con lo anterior, en el escrito de alegaciones del Abogado del Estado se reproducen con amplitud los apartados I y II de la citada exposición de motivos en donde se contiene la

referencia a la situación de «recesión» de la «economía española» y de la «zona euro» que justificó la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012, según el Gobierno (apartado I), así como también a la «estrategia de política económica» que, de acuerdo con la concepción y juicio del mismo Gobierno, es «fundamental en la superación de esa situación» (loc. cit.). Un juicio que solo a éste correspondía realizar por entrañar un indudable juicio de oportunidad política inaccesible para este Tribunal, según hemos explicado ya, y que a este Tribunal solamente le corresponde verificar.

Esa estrategia, según continúa explicando ese preámbulo, «pivota principalmente sobre dos ejes» siendo uno de ellos «la consolidación fiscal». Haciéndose igualmente referencia en ese apartado I de la exposición de motivos a los compromisos asumidos por España en el contexto del proceso de integración europea para reducir su «déficit excesivo» hasta situarlo «por debajo del 3 por 100 del PIB» en 2013, según la Recomendación de Déficit Excesivo emitida por el Consejo Europeo, así como también a la flexibilización de esa senda de consolidación fiscal acordada por las mismas instituciones comunitarias «especificando que los objetivos de cumplimiento pasan a ser de un 6,3 por 100 del PIB en 2012, un 4,5 por 100 en 2013 y un 2,8 por 100 en 2014». A pesar de esta flexibilización, se constata, «el esfuerzo fiscal estructural a realizar por España es muy significativo», pues el «déficit de partida [es] mucho mayor en 2011 (8,9 por 100 del PIB frente a un 6 por 100 previsto) y [existe] un entorno económico más complejo. Es dentro de estas coordenadas» –prosigue la exposición de motivos– «donde deben situarse las diferentes medidas de índole fiscal que incluye este real decreto-ley». Y acto seguido se hace una explicación general de las medidas aprobadas: unas dirigidas al «aumento de la imposición», que aquí no interesan visto el objeto de este recurso; y otras «por el lado del gasto».

En el apartado II de la exposición de motivos de la norma es donde se especifican todas esas medidas anunciadas en el apartado anterior y dirigidas a «reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales» (primer párrafo del apartado II de la exposición de motivos). Se reconoce que «[e]l Gobierno ya ha adoptado medidas de contención de gastos de personal», que se detallan. Pero acto seguido se señala que «[e]n la actualidad, el proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas exige de las Administraciones Públicas continuar adaptando una serie de medidas extraordinarias y cuya adopción debe ser urgente, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión». Una de las cuales es la anunciada supresión durante el año 2012 de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 y de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, establecida en el art. 2 recurrido. Cabe señalar, en cualquier caso, que no es la única medida tomada «con la... finalidad de racionalizar el gasto de personal». Ese mismo apartado II de la exposición de motivos alude a otras tomadas con ese mismo propósito como son la reducción de los días de libre disposición y la supresión de los días adicionales por antigüedad tanto en el caso de vacaciones como en el de los días por asuntos particulares, la limitación del número de días adicionales que puedan haber establecido otras Administraciones públicas en el ejercicio de las competencias hasta entonces reconocidas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público, la limitación del tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación en el ámbito del empleo público, la modificación del régimen retributivo del personal incluido en el régimen general de la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal, la modulación de la plenitud retributiva de la prestación económica del personal integrado en el régimen de funcionarios civiles del Estado y en el régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, o, en fin, la supresión del coeficiente reductor por razón de la edad para la jubilación forzosa de los funcionarios incluidos en el régimen general de la Seguridad Social.

Por último, tras explicar estas y otras medidas, termina este apartado II con la siguiente proclamación:

«El cambio estructural que introduce en las Administraciones Públicas este abanico de medidas, que deben operar de manera conjunta, constituye un instrumento fundamental de política económica, que permitirá mejorar su funcionamiento, adecuarlo más eficazmente a la actual coyuntura y mantener la calidad del servicio que se presta al ciudadano.

Las medidas recogidas en este Título suponen un sacrificio de especial intensidad para todos aquellos que perciben retribuciones con cargo a recursos públicos. Razones de Justicia justifican que estas medidas se extiendan a todos los servidores públicos con independencia de la naturaleza de la entidad de la que dependen y de su estatuto. La universalidad que fundamenta esta reforma evita la discriminación entre grupos y sectores.

Por ello, en base al principio de necesaria solidaridad que debe imperar en estos momentos en todos los ámbitos sociales y políticos y a fin de compartir el esfuerzo que suponen las medidas que se establecen en este Real Decreto-ley respecto al colectivo de empleados públicos de todas las Administraciones en su sentido más amplio, es voluntad del legislador que se impulsen todos los mecanismos legales existentes para permitir la extensión de las citada medidas tanto a diputados y senadores, como al personal de otros órganos constitucionales, aplicando, en su caso, y cuando sea necesario, la normativa reguladora de los mismos en materia de retribuciones.»

Pero el escrito de alegaciones del Abogado del Estado no hace referencia solamente al preámbulo del Real Decreto-ley. Hace también alusión a la justificación de ese Real Decreto-ley sostenida por el Sr. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Se afirmó entonces por el Sr. Ministro, en defensa de la convalidación («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 51, de 19 de julio de 2012, págs. 3 y ss.), lo siguiente: «Estamos atravesando la segunda recesión derivada de la crisis financiera mundial del año 2007 y estamos atravesando esa crisis, señorías, cuando la economía española tiene un punto, un extremo de debilidad manifiesta, que es su deuda externa, la misma deuda externa que teníamos en el 2008, la misma en términos netos frente al resto del mundo seguimos teniendo hoy. Por eso, España tiene que cerrar la brecha de sus necesidades de financiación frente al resto del mundo para poder crecer sin pedir nuevos recursos al resto del mundo, para poder crecer y devolver y hacer frente a esa deuda externa. Por eso, en este decreto-ley presentamos reformas estructurales, reformas que nos permitan crecer, que nos permitan financiarnos mejor, hacer frente a esa deuda externa, formidable deuda externa, que nos aplasta, nos condiciona, nos relega, nos hace ser un riesgo dentro de la propia economía europea, dentro del euro y dentro del mundo, como advertía el Fondo Monetario Internacional esta misma semana, a comienzos de esta semana, cuando advertía que hay riesgos de que España e Italia no accedan en condiciones normales a los mercados financieros y eso colapsaría la economía mundial». Insistía igualmente el representante del Gobierno, más adelante, en que «España está viviendo esa segunda recesión económica, continuidad, prolongación de lo que fue la primera recesión del año 2009, no tan severa en términos de caída de actividad económica, ciertamente, pero destructora de empleo, y queremos salir de ahí... Este conjunto de medidas que trae el Gobierno a la Cámara, señorías, tienen como causa un nuevo escenario en Europa y en el euro». Un «nuevo escenario» derivado «de la activación de la ayuda financiera que necesita nuestra banca... y tiene como causa las recomendaciones de nuestros socios europeos, de la Comisión Europea; recomendaciones que son obligaciones que se derivan del procedimiento de déficit excesivo al que está sujeto nuestro país, nuestra economía desde el año 2009...» y que no han dado más relajo a nuestro país «sino, al contrario, significa que

al marcarnos unos objetivos de déficit para este año –el año 2012– y años sucesivos –2013 y 2014–, se derivan unas recomendaciones que son obligaciones del propio Consejo Europeo, del Ecofin celebrado la semana pasada, que son las que traen causa de este conjunto de medidas que traemos a la Cámara».

Y concluía, en lo que aquí interesa: «Necesitamos financiar el crecimiento económico, necesitamos financiar la recuperación, y no tendremos esa financiación y ese mayor crecimiento si no reducimos cuanto antes el déficit público. Y lo tenemos que hacer por la doble vía: promover ahorros en los servicios públicos y promoverlos por la vía del incremento de los ingresos públicos... Insisto en el argumento de la reducción del déficit público, insisto en el argumento del sentido de las medidas que presentamos a la Cámara comprometidas con la reducción del déficit público no solo en la Administración General del Estado, sino en su traslación a comunidades autónomas y a corporaciones locales, puesto que estas medidas... pretenden... el ahorro en esos planos, en ese funcionamiento que debe ser comprometido en la corrección y en la consecución sobre todo del objetivo de déficit público para este año 2012».

4. La lectura de los pasajes transcritos, tanto de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 como de la defensa de su convalidación efectuada por el Gobierno ante el Congreso de los Diputados, evidencia que el Gobierno ha justificado de manera expresa, concreta, detallada y razonada la necesidad de emplear en este caso la potestad legislativa provisional y de urgencia que le reconoce el art. 86.1 CE. Las anteriores explicaciones, todas ellas omitidas en el recurso del Parlamento de Navarra, ya no permiten afirmar, como ahí se hace, que la justificación de este instrumento legislativo fue «inexistente» o «tautológica». Esas explicaciones, antes transcritas, no son imprecisas, rituales, estereotipadas, retóricas, apodícticas o generales, ni sirven a cualquier propósito o finalidad, como apreciamos en los casos de las SSTC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 10) y 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7). Al contrario, parten de una situación de recesión y crisis económica y financiera que es real y conocida; notoria, incluso, según ya advertimos en la STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 6 d); y también de unos compromisos internacionales que son igualmente conocidos [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, sobre la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, FFJJ 2 y 3 a)]. Y con ese punto de partida justifican –desde la legítima perspectiva del Gobierno, único órgano al que la Constitución atribuye la potestad de dirigir la política económica, art. 97 CE– una serie de medidas dirigidas a reducir el déficit público, objetivo inmediato de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea (arts. 93 CE y 126 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) e instrumento además para alcanzar el fin (político) de la recuperación, por la doble vía del incremento de los ingresos públicos y reducción del gasto público.

Por otra parte, la urgencia de la reacción legislativa se justifica por el Gobierno, además de en los pasajes ya transcritos, en los apartados II y IX de la exposición de motivos del Real Decreto-ley. En el apartado II explica la necesidad de una reacción inminente en los siguientes términos: «[s]e trata por tanto de acometer una serie de reformas cuya necesidad es extraordinaria, dada la propia naturaleza de esta crisis y efectos sobre la economía, el mercado de trabajo y las finanzas españolas, y urgente por la celeridad con que se deben acometer las reformas estructurales en nuestro sistema de empleo público que contribuya a reforzar tanto la garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit como la mejora de la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía». Y en el apartado IX continúa incidiendo en la misma idea afirmando que «[e]n las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como premisa para recurrir a esta figura del real decreto-ley. Como se ha expuesto, la actual

coyuntura económica y la inexcusable necesidad de reducir el déficit público para alcanzar la estabilidad presupuestaria, hacen necesario que las medidas expuestas se aprueben con la máxima urgencia, con pleno respeto al marco constitucional y al establecido por la Unión Europea».

Pues bien, desde el limitado punto de vista de este Tribunal, que es jurídico y no político, no puede decirse que esa explicación sea irracional, arbitraria, apodíctica ni estereotipada, ni que el Gobierno haya incumplido u omitido las exigencias que le impone el art. 86.1 CE para hacer uso de su potestad legislativa. Además, sobre la urgencia de las reformas para reducir el déficit público excesivo apreciado por las instituciones comunitarias en el actual contexto de crisis económicas nos hemos pronunciado ya, reconociendo su existencia, en los AATC 179/2011, FJ 6, y 180/2011, FJ 6.

Finalmente, y en lo que hace al segundo requisito ínsito en el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, que es la conexión de sentido de las medidas aprobadas con la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que se trata de atender o corregir a través del Real Decreto-ley, la exposición de motivos se hace igualmente eco de que las medidas incluidas en el mismo tienen por objeto «garantizar que España cumple rigurosamente sus compromisos fiscales dentro del marco de Déficit Excesivo establecido por la Unión Europea» (apartado I), que es, según hemos indicado, uno de los componentes de la situación de extraordinaria y urgente necesidad invocada por el Gobierno para amparar su actuación normativa, así como también «mejora[r] la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía» (apartado II, refiriéndose específicamente a la concreta medida aquí recurrida, la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 a los empleados públicos), siendo difícilmente cuestionable que la reducción de gastos de personal tiende, precisamente, a cumplir esos objetivos, pues, por un lado, incrementa la «eficiencia» y «productividad» de la economía al reducir el coste del trabajo realizado por los empleados públicos que, por su parte, se mantiene y no se reduce, y por otro, tiende a reducir al mismo tiempo el déficit excesivo apreciado por la Unión Europea. Tanto es así que en los AATC 179/2011 y 180/2011, ya citados, calificamos de «evidente» esta relación, al ser los gastos de personal una de las dos principales partidas de gasto público corriente de los presupuestos de las Administraciones públicas. Según se afirmaba expresamente en esos Autos «es evidente que la reducción de las dos principales partidas del gasto público corriente de la ley de presupuestos –los salarios de los empleados públicos y las pensiones públicas– guarda la necesaria conexión de sentido con la situación de urgencia definida, tal y como ha sido exigida por la doctrina constitucional» (FJ 6). Y en el mismo sentido se han pronunciado los AATC 35/2012, de 14 de febrero, FJ 3, y 246/2012, de 18 de diciembre, FJ 4.

5. Todavía en el marco del presupuesto habilitante, el Parlamento de Navarra discute también la «urgencia» de esa situación, alegando que el Gobierno podría haber reaccionado a ese escenario de premura sin necesidad de acudir al empleo de la potestad legislativa de urgencia. En concreto presentando un proyecto de ley (arts. 87.1 y 88 CE) para su tramitación por el procedimiento de urgencia (art. 93 del Reglamento del Congreso de los Diputados, RCD en adelante) o incluso de lectura única (art. 150 RCD). Llamando además la atención sobre la situación actual de «mayoría absoluta» en las cámaras, lo que hace que «en menos de un mes, a lo sumo, [sea] posible tramitar un proyecto de ley».

Según acabamos de ver, es cierta la premisa de que dentro de las posibilidades de control de este Tribunal está la de rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad «de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia» (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5, y 60/1986, de 20 de mayo, FJ 3). Sin embargo,

también lo es que según se matiza inmediatamente en esas mismas y otras Sentencias, en esa labor de control este Tribunal no puede «traspasar las fronteras de su función y a la vez de su responsabilidad [e] inmiscuirse en la decisión de gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático» (loc. cit.), doctrina que es predicable no solo respecto al carácter extraordinario de la situación, sino también de su condición de «urgente». Ya hemos tenido ocasión de recordar además (fundamento jurídico 2) que «el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). Por consiguiente, basta con que la actuación del Gobierno (su opción por el ejercicio de esta potestad que la Constitución le confiere) no sea arbitraria ni abusiva para que este Tribunal deba respetar el ejercicio de esa potestad, pues no es misión de este órgano jurisdiccional seleccionar la alternativa más correcta o idónea de entre las varias que pueden ofrecerse al Gobierno para subvenir a una concreta situación, sino que la labor de este Tribunal es más limitada y se ciñe a efectuar un «control negativo» de esas alternativas (así, para los diferentes procedimientos legislativos, STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 10).

Asumiendo estas incuestionables premisas como punto de partida, una vez que hemos constatado que el Gobierno ha explicitado y justificado la necesidad de una urgente reacción legislativa, y una vez que hemos verificado también la validez externa o razonabilidad de esa justificación, no es propio de un control jurisdiccional y no político como el que es propio de este Tribunal efectuar un juicio hipotético sobre la viabilidad de esas otras alternativas propuestas. Con ello se estaría invadiendo la esfera de actuación del Gobierno y el juicio político y de oportunidad que tiene reservado.

En consecuencia, este concreto alegato del Parlamento de Navarra ha de ser igualmente desestimado.

6. A la denuncia de inexistencia del presupuesto habilitante que para la aprobación de un real decreto-ley por el Gobierno de la Nación establece el art. 86.1 CE, que hemos descartado en su totalidad, la asamblea recurrente suma la de incumplimiento de sus límites materiales. En concreto, alega que no puede un real decreto-ley «penetrar» en la reserva de ley establecida en el art. 103.3 CE al conectarse la reserva allí contenida con el «estatuto retributivo» del cargo público que garantiza, siempre según la parte actora, el art. 23.2 CE. Vinculando además ese estatuto retributivo con las diferentes normas de todas las Comunidades Autónomas que regulan su respectiva función pública. Por esta vía relacionada denuncia que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 ha «afectado de forma global» al sistema de las Comunidades Autónomas y que ha «suplantado» así las competencias de las Cortes Generales que son las únicas que pueden conseguir ese efecto, dice, por la vía de las leyes armonizadoras previstas en el art. 150.3 CE.

Una ordenada resolución de este alegato, que se expone en el escrito de interposición bajo la rúbrica general de «traspasamiento de los límites materiales del art. 86.1 CE» exige, sin embargo, diferenciar dos denuncias distintas partiendo del propio tenor del precepto constitucional de referencia.

En efecto, dispone literalmente el art. 86.1 CE que «[e]n caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general». De esas cuatro

materias que el constituyente quiso vedar al Real Decreto-ley, solo dos interesan a este recurso, que son «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I» y el «régimen de las Comunidades Autónomas», siguiendo el mismo orden establecido en la Norma fundamental. El real decreto-ley no puede «afectar» a estas materias.

A partir de aquí, y partiendo del propio tenor del texto constitucional, la desestimación de una y otra queja resulta obligada.

a) Por lo que respecta a la primera porque, lo que está vedado al decreto-ley de acuerdo con el precepto constitucional transcrito no es la «regula[ci]ón del estatuto de los funcionarios públicos», que es la reserva de ley contenida en el art. 103.3 CE, sino la «afectación» a los «derechos, deberes y libertades regulados en el Título I» de la Constitución.

En relación con la interpretación que debe darse a ese verbo «afectar» empleado por el art. 86.1 CE, ya nos hemos pronunciado acerca de que «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C. E. se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo ‘afectar’ de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible ad absurdum, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal en su Sentencia de 4 de febrero de 1983 (fundamento jurídico 6)» (STC 111/1983, FJ 8).

Pero además, aunque prescindieramos de lo anterior y pudiéramos otorgar un significado más amplio al verbo «afectar», empleado por el art. 86.1 CE para indicar el grado de incidencia prohibida al real decreto-ley, ello tampoco nos permitiría perder de vista que esa materia vedada (el objeto que el decreto-ley no puede «afectar») en modo alguno se halla concernida por la norma impugnada.

El art. 23.2 CE al que termina refiriéndose, por lógica, la argumentación del parlamento recurrente, dispone, también literalmente, que «[a]simismo, [los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». Una interpretación conjunta de ambos preceptos constitucionales –el art. 86.1 y, por la referencia que éste hace al título I, el art. 23.2– no permite sino concluir que lo que el real decreto-ley no puede «afectar» es el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos» (art. 23.2 CE). Acceso que en modo alguno es regulado por el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, ni tampoco se ve «afectado» por él. Expresamente hemos rechazado, por otro lado, que pueda identificarse cualquier reserva de ley contenida en la Constitución, como esta del art. 103.3, con el ámbito vedado a los decretos-leyes (en particular, para la reducción de las retribuciones de los funcionarios públicos: AATC 179/2011, FJ 7, y 180/2011, FJ 7).

Ciñéndonos pues al único artículo al que remite el art. 86.1 CE, según lo expuesto, que es el art. 23.2, este Tribunal ha admitido que el derecho que el mismo consagra –en particular, la referencia a la igualdad que en él se contiene– se proyecta no solo en el momento del acceso a la función pública sino también a lo largo de toda la duración de la relación funcional, y que por consiguiente sea igualmente aplicable, aunque con matices, a los actos posteriores al acceso y en particular a la provisión de puestos de trabajo (así, entre otras, SSTC 156/1998,

de 13 de julio, FJ 3, y 192/1991, de 14 de octubre, FJ 4). Pero sin llegar nunca a incluir en el mismo el derecho al mantenimiento del régimen retributivo de los empleados públicos

En consecuencia, esa pretendida afectación a los derechos del título I debe ser rechazada.

b) Entrando ahora en el segundo submotivo de «trasgresión de los límites materiales del art. 86.1 CE» que desarrolla el recurrente, apelando a una supuesta afectación al «régimen de las Comunidades Autónomas» (art. 86.1 CE), es igualmente obvio que, por muy extensiva que pudiera ser la interpretación que quisiera hacerse de esta última expresión, la misma no podría nunca llegar a comprender cualquier medida que de algún modo pudiese afectar a las Comunidades Autónomas, o a una Comunidad Autónoma (y no al «régimen de las Comunidades Autónomas» diseñado en general en la Constitución), pues de ser así, y teniendo en cuenta el desarrollo que ha alcanzado la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas esbozada en el título VIII de la Constitución, se haría imposible la utilización de ese instrumento normativo por parte del Gobierno de la Nación, comprometiendo incluso el ejercicio de las funciones que también le asigna esa misma Constitución.

En este sentido, hemos tenido ocasión de reiterar recientemente que «la expresión ‘régimen de las Comunidades Autónomas’ utilizada en el art. 86.1 CE ha de ser interpretada en el sentido de que el Decreto-ley no puede afectar al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes estatales atributivas de competencias que integran el bloque de la constitucionalidad. Pero, ‘[m]ás allá de ese régimen constitucional el campo normativo de los Decretos-leyes se corresponde con la competencia legislativa del Estado, de modo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el Decreto-ley, en el ámbito de la competencia legislativa que corresponde al Estado, pueda regular materias en las que una Comunidad Autónoma tenga competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas. Ciertamente, el ejercicio de las competencias de un ente puede afectar en alguna medida a las del otro. Pero cuando la Constitución veda al Decreto-ley ‘afectar’ al régimen de las Comunidades Autónomas, se refiere a una delimitación directa y positiva de las competencias mediante tal instrumento normativo, y no a cualquier regulación que indirectamente ‘incida’ en las competencias autonómicas. De otro modo, se vaciarían prácticamente de contenido los ámbitos de regulación sobre los que el Decreto-ley puede proyectarse, puesto que es muy difícil encontrar un objeto normativo en el que no incida de uno u otro modo alguna competencia autonómica’ (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8). Específicamente, en diversas ocasiones hemos admitido que el Decreto-ley puede ser un instrumento idóneo para dictar normativa básica (SSTC 23/1993, de 21 de enero; 225/1993, de 8 de julio, y 11/2002, de 17 de enero), siempre que se cumplan las restantes exigencias de orden formal y material predicables de las disposiciones de tal carácter» (STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 3).

Por consiguiente, el simple hecho de que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 haya supuesto una disminución de los ingresos de los empleados públicos del Estado y también de los de las Comunidades Autónomas, que es a lo que se reduce esta concreta denuncia del Parlamento de Navarra –la invasión de sus concretas competencias y no del régimen general de las Comunidades Autónomas es objeto de un motivo de impugnación separado y será, en consonancia con ello, más adelante analizada–, carece de trascendencia anulatoria. Ya hemos admitido que el Estado puede establecer medidas de contención de gastos de personal con amparo en los arts. 149.1.13 CE y en el principio de coordinación con la hacienda estatal del art. 156.1 CE, puesto que la incidencia en la autonomía financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas está directamente relacionada con la responsabilidad del

Estado de garantizar el equilibrio económico general (entre otras, SSTC 222/2006, de 6 de julio, FJ 3, y 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4, con cita de varias). Por consiguiente, hecha momentánea abstracción del instrumento normativo en que esa medida se incluyó, si partimos de que la medida encuentra acomodo en los citados títulos competenciales reconocidos al Estado, su aprobación por real decreto-ley no puede suponer «afectación» al «régimen de las Comunidades Autónomas», que es lo que veda el art. 86.1 CE. Así pues, esta segunda parte de la queja debe igualmente ser rechazada.

La cobertura competencial comentada nos permite igualmente descartar la imputación que se hace al Gobierno de «suplantación» de las Cortes Generales al haber articulado a través de un real decreto-ley una medida armonizadora, solo al alcance de aquellas conforme al art. 150.3 CE. Presupuesto indispensable para que una ley pueda calificarse de armonizadora es que el Estado «no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general», incluidas en su caso las competencias básicas que la propia Constitución le atribuya [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 3 b)]. Por consiguiente, ejerciéndose aquí una competencia reconocida al Estado en otros puntos de la Constitución, como ya se ha señalado (arts. 149.1.13 y 156.1 CE), ello hace caer por su propio peso esa pretendida subrogación o suplantación.

7. Una vez que hemos entrado en el examen de las competencias concernidas, conviene abordar directamente el examen del motivo cuarto del recurso (según el orden del recurrente), posponiendo momentáneamente el del tercero. Se trata del motivo que antes hemos dejado simplemente apuntado, en el que se denuncia la invasión de las competencias propias de la comunidad foral en materia de función pública, reconocidas en el art. 49.1 b) LORAFNA. Establece el indicado precepto: «[e]n virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos».

Sin embargo, como acabamos de ver, nuestra doctrina no encuadra las medidas de contención de gastos de personal en el marco de las competencias en materia de «funcionarios públicos» [arts. 149.1.18 CE y 49.1 b) LORAFNA], sino que las sitúa bajo el de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE. Y ello por dos motivos principales, ya indicados en la temprana STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11, y reiterados luego en múltiples ocasiones (en particular, para el caso concreto de Navarra, en las SSTC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, 195/2006, de 22 de junio, FJ 6, y 297/2006, de 11 de octubre, FJ 5, todas ellas bien traídas por el Abogado del Estado).

Decíamos en la primera de esas Sentencias referidas al caso concreto de Navarra que «la cuantificación y la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas no se integran, desde un punto de vista material, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos ... en primer lugar, porque dichas retribuciones, no sólo alcanzan a los funcionarios públicos, sino también a todo el personal al servicio del sector público; y, en segundo término, porque su carácter coyuntural y su eficacia limitada en el tiempo impiden integrarlas en la relación de servicio que delimita dicho régimen estatutario. Todo ello nos ha llevado a limitar la competencia estatal básica reconocida en el art. 149.1.18 CE a la definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos» (STC 148/2006, FJ 6).

A su vez, en la última de las Sentencias citadas recapitulamos lo dicho en las demás para concluir, resumidamente, lo siguiente: «[b]asta remitirse, asimismo, a los fundamentos

jurídicos 5, 6, 7 y 8 de la STC 148/2006, de 11 de mayo (a los que también se remite expresamente la STC 195/2006, de 22 de junio, en su FJ 6), para rechazar las alegaciones de los representantes forales en relación con una vinculación menos intensa de la Comunidad de Navarra a los límites retributivos establecidos por el legislador estatal. Aunque es esta una cuestión que ha centrado en gran medida el debate entre las partes, en dichos fundamentos jurídicos concluimos que ni los derechos históricos invocados por los representantes forales, ni los arts. 49.1 b), 45 y 64 LORAFNA, ni el hecho de haber suscrito con la Administración central un escenario de consolidación presupuestaria permiten flexibilizar la vinculación de la Comunidad Foral de Navarra a dichos límites básicos» (STC 297/2006, FJ 5).

Por consiguiente, y de conformidad con nuestra doctrina, la medida recurrida responde, por su naturaleza y contenido, al legítimo ejercicio de las competencias que al Estado atribuye el art. 149.1.13 CE, y no el núm. 18 del mismo precepto. En consecuencia, la queja del Parlamento de Navarra amparada en este último número del precepto (el art. 149.1.18) debe ser rechazada.

8. Llegados a este punto, no queda más que examinar el tercero de los motivos deducidos por el Parlamento de Navarra. Se alega en él una supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, entendido en su vertiente de confianza legítima, al haberse aprobado el Real Decreto-ley recurrido, de 13 de julio de 2012, solamente catorce días después de la aprobación de los presupuestos generales del Estado para ese mismo año (Ley 2/2012, de 29 de junio), presupuestos que son justamente afectados por la medida aquí recurrida. Se conecta también ese artículo 9.3 con el art. 134.5 CE, que dice: «[a]probados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario». Para la Cámara navarra, si no se anula esta modificación tan temprana de la ley de presupuestos, se estará permitiendo en realidad al Estado «deshacer el presupuesto por partes».

Por lo que respecta a la aplicación de este último precepto, en los AATC 179/2011 y 180/2011 ya se analizó ampliamente esa posibilidad. Se explicó allí que «en el presente caso no estamos ante una modificación de la ley de presupuestos que suponga incremento de gastos o disminución de ingresos, sino ante medidas excepcionales de restricción del gasto público, entre ellas la reducción de la cuantía de las retribuciones de los funcionarios, para hacer frente a una situación económica de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que la utilización del decreto-ley para adoptar esas medidas, modificando la Ley de presupuestos generales del Estado vigente para el ejercicio en curso, resulta constitucionalmente válida» (FJ 8).

La perspectiva de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permite modificar esta conclusión. Conviene partir de que ni esos principios permiten consagrar un pretendido derecho a la «congelación del ordenamiento jurídico existente» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3) ni, evidentemente, pueden impedir la introducción de modificaciones legislativa repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6). En estos casos, es precisamente la perentoriedad de la reacción legislativa—cuya concurrencia en este caso ha sido ya examinada—la que abre la puerta a la injerencia del Gobierno en la legislación vigente, al amparo del art. 86.1 CE. De modo que solamente en casos de modificaciones «absolutamente imprevisibles» hemos dejado la puerta abierta a una posible vulneración de esos principios. [STC 173/1996, de 13 de octubre, FJ 5 B)].

Pues bien, es palmario que esa circunstancia de absoluta imprevisibilidad no se da en este caso. Existían en aquel momento datos que permitían a los afectados esperar una medida como la adoptada, en particular (i) la existencia de otras medidas previas de contención de gasto como la ya citada reducción de retribuciones a los empleados públicos aprobada por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo (objeto de los tantas veces citados AATC 179/2011 y 180/2011), (ii) la evidencia de que una de las partidas presupuestarias más elevadas y más asequibles para el Estado es, justamente, la de los salarios de su personal. Desde esta perspectiva, la medida aprobada no puede calificarse de «absolutamente imprevisible» para sus destinatarios (iii) y, en fin, el alcance general de la medida, que se proyectó sobre todas las Administraciones y sobre el conjunto de su personal, diferencia aún más este caso del «aumento significativo» que los singulares afectados por una tasa tuvieron que padecer en el caso de la citada STC 173/1996.

Que solamente catorce días antes del Real Decreto-ley impugnado se hubiese aprobado por las Cortes la Ley de presupuestos no contradice lo anterior. Sin perjuicio de lo decidido en circunstancias particulares, puede afirmarse con carácter general que la Ley de presupuestos solamente contiene la autorización de gastos del Estado, pero la simple previsión del gasto, cuya supresión o ahorro es la falta que aquí se denuncia, no genera ningún derecho adicional al previamente reconocido por el ordenamiento, y que es precisamente el que motiva la previsión de ese gasto en la Ley de presupuestos. Quiere con ello decirse que la previsión del gasto en la ley de presupuestos no añadía nada al derecho a la paga extraordinaria de los empleados públicos reconocido en el art. 22.4 de la Ley del estatuto del empleado público. Y esta previsión normativa, como ya hemos dicho, no generaba por sí sola un pretendido derecho a su mantenimiento frente al legislador, ni frente al legislador de urgencia. Por consiguiente, y siendo esta la única perspectiva de vulneración del art. 9.3 CE que ha aportado el recurrente, la de la seguridad jurídica, este último motivo del recurso debe ser igualmente rechazado.

Procede, en definitiva, y por todo lo hasta aquí expuesto, desestimar el recurso interpuesto por el Parlamento de Navarra contra el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

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 presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 82/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de amparo 5985-2012. Promovido por el Ayuntamiento de Málaga en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre sanción impuesta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) y a la igualdad ante la ley: inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5985-2012, promovido por el Ayuntamiento de Málaga, representada por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas y asistida por el Abogado don Sergio Verdier Hernández, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 10 de mayo de 2012, que resolvió la inadmisión del recurso de casación núm. 6176-2011, interpuesto por la entidad demandante, y contra la providencia, de fecha 10 de septiembre del 2012, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la resolución precedente. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 24 de octubre del 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga y bajo la dirección letrada del Abogado don Sergio Verdier Hernández, mediante el cual interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Málaga interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de febrero de 2010, en cuya virtud le fue impuesta una sanción de 300.000 €, se le intimó a realizar la notificación fehaciente prevista en el art. 6.2 de la Ley general de telecomunicaciones, y a que abonase el importe de la tasa general de operadores prevista en el art. 56.2 de la referida Ley, y contra el acuerdo del indicado Consejo, de fecha 13 de mayo de 2011, que resolvió la inscribir de oficio al mencionado Ayuntamiento en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, con el núm. 180-2010, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dictó, en fecha 1 de septiembre de 2011, Sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante de amparo.

c) Mediante escrito presentado el día 23 de septiembre de 2011, el Ayuntamiento de Málaga formuló escrito de preparación del recurso de casación contra la Sentencia recaída en la instancia. En dicho escrito puso de manifiesto la intención de interponer recurso de casación y, a su vez, indicó que el recurso iba a fundarse en los motivos previstos en los arts. 88.1 c) y 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

d) Por diligencia de ordenación de fecha 29 de noviembre de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación. Asimismo, dicho órgano acordó emplazar al recurrente para que compareciera ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Una vez recibidas las actuaciones por el órgano ad quem, el día 16 de enero del 2012 la actora interpuso el recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación fue registrado con el núm. 6176-2011.

e) Por providencia de 23 de febrero de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirió traslado a las partes, a fin que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión, consistente en no haber citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición (arts. 88.1 y 89.1 LJCA).

f) El 14 de marzo de 2012 la entidad demandante evacuó el traslado conferido, interesando la admisión a trámite del recurso de casación. En síntesis, consideró que el Tribunal Supremo no había resuelto definitivamente sobre sí es preceptivo indicar, en el escrito de preparación del recurso de casación, las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en que se pretenda sustentar el recurso; que, en cualquier caso, el Tribunal a quo ha sanado esa eventual deficiencia, al considerar debidamente preparado el recurso; que el recurso de casación se interpuso con anterioridad a que el Tribunal Supremo advirtiera el posible defecto habido en el escrito de preparación, de manera que igualmente habría quedado subsanada la omisión inicial; y, por último, que en la fecha en que se preparó el recurso de casación aún no se habían publicado, en las bases de datos de uso habitual, aquellas resoluciones que recogían el cambio de criterio jurisprudencial.

g) Por Auto de 10 de mayo de 2012, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) acordó la inadmisión del recurso de casación. La Sala se remitió a la doctrina establecida en ATS de 10 de febrero de 2011 y concluyó que no habiéndose citado, en el escrito de preparación del recurso formalizado por la sociedad recurrente, las infracciones normativas o jurisprudenciales que iban a desarrollarse en el escrito de interposición, procedía la inadmisión del recurso de casación. Por otro lado, la Sala consideró de aplicación lo que la doctrina constitucional ha calificado como «mínimo efecto retroactivo», de manera que el nuevo criterio jurisprudencial resulta extensible a todo supuesto o situación jurídica que tenga ante sí para resolver, con independencia del momento temporal en que se interpuso el recurso. Finalmente, el órgano judicial citado entendió que el defecto advertido en el escrito de preparación no puede ser sanado por actuaciones procesales posteriores, habida cuenta de que, conforme establece el art. 93. 2 a) LJCA, la inadmisión del recurso deviene imperativa cuando no se han cumplimentado los requisitos del escrito de preparación.

h) En fecha 19 de junio de 2012, el Ayuntamiento de Málaga promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que, con una extensa argumentación, alegó la vulneración del derecho a la

igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

i) Por providencia de 10 de septiembre de 2012 fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de inadmisión del recurso de casación. En esencia, el órgano judicial considera que la demandante se limita a discrepar de las razones tenidas en consideración para inadmitir el recurso de casación, asimilando el incidente de nulidad a un recurso de reposición.

3. La demanda de amparo aduce la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del acceso a los recursos (art. 24.1 CE). En síntesis, tales vulneraciones tienen el siguiente fundamento:

a) El nuevo criterio jurisprudencial violenta el tenor de la norma legal, concretamente el art. 89.1 LJCA, pues exige cumplimentar, en el escrito de preparación del recurso de casación, un requisito que solamente está previsto para la interposición del recurso citado. Por tanto, la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, acerca de los requisitos de forma que deben cumplimentarse en el escrito de preparación, es irrazonable y atenta contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)

b) El cambio de criterio jurisprudencial no está debidamente motivado, pues en las resoluciones combatidas no se explican las razones que han llevado al Tribunal Supremo a cambiar su doctrina. Además, dicho órgano no ha reflejado el cambio de criterio a través de un acuerdo no jurisdiccional, figura regulada en el art. 246 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo cual ha dificultado seriamente las posibilidades de conocer las nuevas pautas jurisprudenciales, en el momento de preparar el recurso de casación.

c) El Tribunal Supremo no ha tenido en cuenta que, tanto la admisión del escrito de preparación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, como la subsiguiente interposición del recurso de casación, han sanado las eventuales deficiencias del referido escrito.

d) En el presente caso se ha producido una modificación irreflexiva y arbitraria de un criterio jurisprudencial consolidado, que es contraria al principio de igualdad (art. 14 CE). Además, el criterio asentado por el ATS de 10 de febrero de 2011 no ha sido aplicado de manera unánime por el Tribunal Supremo; y así en el AATS de 10 de febrero de 2011 (recurso 2706-2010) y 17 de marzo de 2011 (recurso 3163-2010) y en las SSTS de 7 de julio de 2011 (recurso 6230-2006) y 27 de septiembre de 2011 (recurso 6059-2009) se continuó aplicando la doctrina precedente.

4. Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2013, el Magistrado de este Tribunal don Juan José González Rivas solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 LOPJ, de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), habida cuenta de que formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 10 de mayo de 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 19 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso al referido Magistrado.

5. Por providencia de 10 de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dispuso dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 6176-2011 y al recurso núm. 180-2010, respectivamente, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

6. Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el presente recurso.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 21 de noviembre de 2013, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2013. En síntesis, considera que, a la luz de la doctrina constitucional, el Auto de inadmisión combatido en amparo vulnera el derecho al acceso a los recursos que garantiza el art. 24.1 CE. Para el Abogado del Estado el auténtico problema constitucional que la demanda suscita radica en la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales plasmadas en el ATS de 10 de febrero de 2011, que la demandante razonablemente no podía conocer cuando preparó el recurso de casación. En el presente caso, la inadmisión del recurso de casación se sustenta, precisamente, en que no se preparó conforme a las referidas máximas, lo que comporta imponer retroactivamente un novedoso régimen procesal desfavorable a la realización de un acto procesal totalmente concluido.

En conclusión, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia cuya doctrina refleje que «el derecho fundamental de acceso al recurso garantiza a los justiciables que las nuevas máximas jurisprudenciales que imponen más severos requisitos de forma al escrito de preparación de un recurso de casación –cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión del recurso– no se aplicarán irrazonablemente contrariando las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables.»

9. Por escrito de fecha 26 de diciembre del 2013, el Ayuntamiento de Málaga formuló sus alegaciones. En esencia, dicha entidad se remite a lo ya manifestado en el escrito de demanda, reiterando las pretensiones interesadas en dicho escrito.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 15 de enero del 2014. Descarta la vulneración del art. 14 CE., ya que el Ayuntamiento demandante no ha aportado un término válido de comparación, dado que ninguna de las resoluciones que cita ha sido dictada en recursos de casación interpuestos contra Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sino contra Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Por otro lado, las dos Sentencias que el demandante aporta como tertium comparationis no han sido dictadas por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino por las Secciones Segunda y Cuarta.

También rechaza la pretendida vulneración del art. 24.1 CE, pues entiende que la argumentación ofrecida para inadmitir el recurso de casación no incurre en arbitrariedad, falta de razonabilidad o error patente. A mayor abundamiento, añade que el criterio mantenido por el órgano judicial en relación con los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, esto es, la obligación de indicar las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales, se desprende del propio tenor de los apartados c) y d) del art. 88 LJCA. Por ello, concluye que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del referido recurso no viene impuesto por la jurisprudencia, sino por la propia normativa legal.

Finalmente, el Ministerio Fiscal afirma que cuando la parte demandante formuló el escrito de preparación del recurso de casación –el día 23 de septiembre de 2011– ya estaba vigente la nueva doctrina jurisprudencial iniciada con el ATS 2371/2011, de 10 de febrero; por tanto, nada de extraño tiene que el recurso de casación se inadmitiera en aplicación del criterio establecido en el auto objeto de cita.

11. Por escrito de fecha 4 de noviembre de 2014, el Magistrado de este Tribunal don Ricardo Enríquez Sancho solicitó se le tuviera por abstenido en el presente recurso, dada la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.11 LOPJ, de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el art. 80 LOTC, habida cuenta de que, a la sazón, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano este que dictó el Auto de inadmisión de 12 de mayo del 2012, del que trae causa el presente recurso de amparo. Por Auto de fecha 6 de noviembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal resolvió estimar justificada la causa de abstención invocada, apartando definitivamente del conocimiento del presente recurso y de todas sus incidencias al referido Magistrado.

12. Mediante providencia de fecha 17 de marzo de 2015, el Pleno, en su reunión de esa fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sala Segunda, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

13. Por providencia de fecha 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 30 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte demandante de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo del 2012, que acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) de 1 de septiembre de 2011, recaída en el procedimiento ordinario núm. 180-2010. También impugna la providencia mediante la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, de fecha 10 de septiembre de 2012, promovido contra el Auto citado.

El recurrente, según se expresa con más detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, imputa a las resoluciones recurridas: (i) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, porque la inadmisión acordada por el Auto impugnado se funda en un requisito de admisibilidad no exigido por la ley; (ii) la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, dada la falta de explicación, por parte del Tribunal Supremo, sobre las razones determinantes del cambio de criterio jurisprudencial; la dificultad de conocer, en el momento de la preparación del recurso de casación, las nuevas pautas estatuidas por

el Tribunal Supremo; y porque este órgano judicial no tuvo en cuenta que los eventuales defectos de forma del escrito de preparación quedaron sanados tras la admisión del escrito de preparación y la ulterior interposición del recurso de casación; (iii) la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art.14 CE), pues entiende que se ha producido una modificación irreflexiva y arbitraria de un criterio jurisprudencial consolidado, que además no se ha mantenido invariablemente en resoluciones posteriores del Tribunal Supremo.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido, en esencia, ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputase infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse, en primer lugar, que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España, y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente, relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 de noviembre 2003, e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con breve exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y la jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Debemos comenzar recordando que, repetidamente, este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las sentencias no crean la norma– por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

4. Finalmente, por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y en lo que al presente caso importa, este Tribunal ha reiterado que está vedado a los órganos judiciales el cambio irreflexivo o arbitrario en la aplicación de una norma, lo cual equivale a mantener que, por el contrario, el cambio resulta legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam o de ruptura ocasional en una línea que se venga manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúe con posterioridad (por todas, SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4; y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 4).

De acuerdo con ello, el Auto del Tribunal Supremo impugnado –lejos de ser una decisión particularizada y adoptada ad hoc por el órgano judicial para resolver ese solo caso o para aplicarlo exclusivamente a la persona del recurrente– constituye la plasmación de un criterio jurisprudencial previamente adoptado con carácter general y con vocación de permanencia para resolver todos los supuestos de las mismas características.

Por otro lado, de acuerdo con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, la parte demandante tampoco ha aportado un tertium comparationis adecuado para sustentar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, pues ni las resoluciones que se citan en la demanda de amparo vienen referidas a supuestos de hecho equiparables al presente caso, ni tampoco han sido dictadas por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

5. En consideración a lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

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 amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 83/2015, de 30 de abril de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 1697-2013. Planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1697-2013 promovida por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 21 de marzo de 2013 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, fechado el 20 de marzo de 2013, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de ese mismo órgano judicial de 1 de marzo de 2013, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (convalidado por el Congreso de los Diputados ex art. 86.2 CE en su sesión de 19 de julio de 2012), por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se formuló por la Unión Sindical Obrera (USO), la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, demanda de conflicto colectivo que dio lugar a los Autos núm. 322-2012. Las citadas organizaciones sindicales pretendían en su demanda que se declarase que en la Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A. (CETARSA), no procedía aplicar lo dispuesto en los arts. 2 y 3 del Real Decreto-ley 20/2012 respecto de la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público, por encontrarse fuera del ámbito subjetivo de aplicación de esta norma; subsidiariamente, pretendían que no se descontase o detrajese de la paga extra de diciembre (de devengo semestral a partir del 1 de julio, y con fecha de pago el 15 de diciembre, según dispone el art. 37 del convenio colectivo de aplicación) la parte proporcional de la misma ya devengada al momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley (15 de julio de 2012), porque de acuerdo con el art. 9.3 CE no cabe que la supresión opere de modo retroactivo sino únicamente a partir del 15 de julio de 2012. Asimismo solicitaban con carácter subsidiario que no se descontase por tal concepto cantidad alguna a los trabajadores fijos discontinuos de la empresa, por no alcanzar sus retribuciones en cómputo anual el límite señalado en el art. 2.2.6 del Real Decreto-ley 20/2012; y que para todos los trabajadores de la empresa no se tuviese en cuenta, de resultar aplicable la medida de supresión de la paga extra de diciembre de 2012, una serie de partidas salariales previstas en el convenio colectivo (plus de asistencia y puntualidad, plus de actividad y plus de nocturnidad).

b) Concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, por providencia de 29 de enero de 2013 de la Sala se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del citado Real Decreto-ley 20/2012, por posible vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), en la medida en que suprime el derecho de los trabajadores a percibir cuantías de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 ya devengadas a la fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley (15 de julio de 2012).

c) Por escrito de 5 de febrero de 2013, la Unión Sindical Obrera estimó pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo sentido se manifestaron la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores mediante escrito fechado el 8 de febrero de 2013 y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras por medio de escrito de 12 de febrero siguiente. Por su parte, el Abogado del Estado, en representación de CETARSA, se opuso al planteamiento de la cuestión mediante escrito de 14 de febrero de 2013. Y con la misma fecha se presentó escrito del Ministerio Fiscal en el que se afirmaba que el juicio de relevancia estaba correctamente planteado, sin que ello supusiese compartirlo.

d) Por Auto de 1 de marzo de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante, Real Decreto-ley 20/2012).

3. En el Auto de 1 de marzo de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional considera que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 podría vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE, con fundamento en los razonamientos que a continuación se resumen:

a) Tras una síntesis de los antecedentes de hecho y la transcripción del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, se señala que está claro que tal disposición suprime la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, y que lo hace a partir de su entrada en vigor (15 de julio de 2012), sin precisar excepciones por derechos ya devengados. Estima la Sala que el Gobierno es plenamente consciente de la posibilidad de que haya comenzado a devengarse la paga extraordinaria cuya percepción se suprime, en tanto que en el apartado 1 del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 se indica que la medida afecta a las cuantías «que corresponda percibir», en tiempo verbal no condicional, admitiendo que el derecho ya se ha generado, no obstante lo cual cierra la puerta a su abono.

Desde esa perspectiva, entiende la Sala que no es posible interpretar el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 considerando que cabe abonar aquella parte de la paga extraordinaria de diciembre que ya se hubiera devengado a la fecha de la entrada en vigor de la citada norma. Así, por mucho que ya se hubiera devengado la paga extraordinaria correspondiente a catorce días (del 1 al 14 de julio), la aplicación del citado art. 2 impediría su abono. Atendiendo a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que se cita, según la cual las pagas extraordinarias son salario diferido y se devengan día a día, entiende la Sala que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 podría considerarse contrario al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica, puesto que se estaría suprimiendo el derecho ya generado a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012. Siendo ese el enunciado del precepto cuestionado, la Sala no comparte el criterio mantenido por el sindicato Comisiones Obreras en sus alegaciones (que postula la posibilidad de interpretar la norma en el sentido de que la supresión de la paga solo se aplicaría respecto de la cuantía devengada a partir del 15 de julio de 2012).

Expuesto lo que precede, indica la Sala que la norma cuestionada es determinante para el resultado del litigio y no admite una interpretación que lo acomode a la Constitución, dado que una de las pretensiones formuladas por los demandantes es, justamente, que se mantenga incólume la percepción de la parte ya devengada de la paga extra de diciembre de 2012, a pesar de lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012. Posteriormente se hace referencia a las alegaciones realizadas por las partes y el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia, y se señala que tras ellas subsiste la duda de inconstitucionalidad.

b) Seguidamente se refiere la Sala a la doctrina constitucional sobre la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y señala que, conforme a dicha doctrina, solo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del citado precepto cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas». El espíritu restrictivo que impregna el art. 9.3 CE queda plasmado en la STC 89/2009, de 20 de abril, que ha aclarado que la mención de ese precepto constitucional a la «restricción de derechos individuales» ha de entenderse referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. A la vista de lo anterior, lo primero que hay que preguntarse es si en este caso estamos ante un derecho individual en el sentido apuntado desde esa consideración restrictiva, lo que entiende la Sala que merece una respuesta positiva. En tal sentido, se prosigue afirmando que los derechos retributivos del personal del sector público pertenecen a la esfera general de protección de la persona consagrados en el art. 35.1 CE, que reconoce el derecho a la remuneración suficiente (lo que, en principio, se correspondería sólo con el salario mínimo interprofesional) y también el derecho al trabajo (una de cuyas notas esenciales es su carácter remunerado). Por su parte La Ley del estatuto de los trabajadores, aprobada por el legislador en cumplimiento del mandato contenido en el art. 35.2 CE, reconoce en su art. 31 el derecho del trabajador a dos gratificaciones extraordinarias al año, una en Navidad

y otra en el mes que se determine por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores; a su vez, el art. 27 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, dispone que «las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21 del presente Estatuto», precepto este último –concluye la Sala– que vincula las retribuciones de los funcionarios y del personal laboral del sector público a los límites fijados en las leyes de presupuestos del Estado.

Partiendo de este enfoque, se señala que el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo con naturalidad el encaje en el supuesto de hecho del art. 9.3 CE en el caso de normas que, como la cuestionada, se inspiran en la finalidad de la contención del gasto público mediante la reducción retributiva. En este sentido se citan la STC 330/2005, de 15 de diciembre (en la que se niega que la regulación de la retribución para el personal de una Administración autonómica vulnere el art. 9.3 CE pero por motivos distintos a su no consideración como derechos individuales a los que alude el precepto), y el ATC 162/2012, de 13 de septiembre (que rechaza que la reducción de las retribuciones impuesta legalmente afecte al art. 9.3 CE, pero no por no tratarse de derechos individuales protegibles sino por no poseer efectos retroactivos al examinarse una regulación pro futuro). A la vista de todo ello, se considera que en el presente caso nos encontramos ante derechos individuales amparables por el principio de interdicción de retroactividad (art. 9.3 CE).

c) A continuación analiza la Sala si el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, al establecer la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para el personal laboral del sector público, supone una retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE, esto es, la que incide sobre los efectos jurídicos ya producidos al amparo de una norma anteriormente vigente. Para ello, considera preciso determinar si el derecho a la paga extraordinaria de diciembre estaba ya consolidado, asumido e integrado en el patrimonio de los trabajadores cuando entró en vigor el Real Decreto-ley 20/2012 o si, por el contrario, se trataba de una expectativa de derecho, o de un derecho futuro o condicionado.

Pues bien, indica la Sala que dado que la regulación legal de las pagas extraordinarias no ofrece respuesta a este interrogante (se limita a fijar el momento de su percepción), se ha de tener en cuenta la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en unificación de doctrina que se cita, que configura la paga extraordinaria como de devengo diario y de cobro aplazado. Tras ello, se pregunta la Sala si la posible inconstitucionalidad del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 puede operar tomando como referencia un criterio jurisprudencial y llega a la conclusión de que la configuración normativa del derecho a las pagas extraordinarias se ve complementada por su configuración jurisprudencial, por lo que la respuesta ha de ser afirmativa. Se añade a este respecto que no estamos ante un pronunciamiento aislado de un tribunal menor, sino ante jurisprudencia, que, además, ha sido dictada en unificación de doctrina. Por ello, el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el devengo diario de las pagas extraordinarias «se alza con valor normativo complementario, salvaguardando la pureza de la ley, de modo que forma una unidad con la misma como parámetro de inconstitucionalidad del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012».

Teniendo en cuenta todo lo anterior, concluye la Sala que «estamos ante un derecho que se genera día a día, incorporándose como tal al acervo patrimonial de los trabajadores», y que, «en el caso examinado, al ser la paga extra de diciembre de 2012 de devengo semestral a partir del 1 de julio de 2012, por disponerlo así el convenio colectivo de aplicación», a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 ya se había devengado y generado el derecho a la parte proporcional a catorce días de trabajo que, sin embargo, el art. 2 del Real

Decreto-ley 20/2012 suprime, operando, con ello, «una retroactividad auténtica o de grado máximo».

d) Se pregunta a continuación la Sala en su Auto de planteamiento de la cuestión si, aun siendo esa retroactividad de grado máximo, puede resultar justificada por concurrir exigencias cualificadas del bien común que podrían imponerse excepcionalmente (STC 197/1992, de 19 de noviembre). La Abogacía del Estado alegó, en este sentido, la exigencia de unos fuertes ajustes presupuestarios provocados por la situación de crisis económica, y sostiene que la necesidad de reducir el déficit público que inspira la norma cuestionada constituiría ese objetivo de procurar el bien común y proteger el interés general, lo que permitiría exceptuar la interdicción de retroactividad. Discrepa la Sala de esta conclusión, por cuanto considera que la crisis económica podría acaso justificar determinadas medidas restrictivas de derechos individuales como la cuestionada, pero no puede abrir la puerta, sin más, a que esas restricciones operen de modo retroactivo. Entiende la Sala que la excepción a la irretroactividad recogida en la doctrina constitucional debe interpretarse de forma restrictiva y que no cabe extenderla a toda medida de interés general. En otras palabras, estima la Sala que la reducción del déficit público puede justificar muchas medidas pero no reúne la nota de cualificación absolutamente excepcional que sería necesaria para sacrificar el principio constitucional de seguridad jurídica que sustenta la irretroactividad, en aras del bien común, y que es el interés general lo que se ataca cuando se niega a quienes han prestado sus servicios al sector público el derecho a percibir el salario correspondiente. Se hace referencia también en el Auto de planteamiento a algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que –según la Sala– este Tribunal mantiene una concepción cualificada del «interés general» y descarta que la pretensión de reducir el gasto público, por muy urgente y necesaria que sea, constituya, sin más, un «bien común» que abra la puerta a exceptuar los básicos principios constitucionales de irretroactividad y seguridad jurídica, principios constitucionales que sí cabría identificar, en cambio, con el interés general de los ciudadanos.

e) Finalmente, la Sala se plantea la posibilidad de que estemos ante una expropiación legislativa de derechos, pero rechaza tal posibilidad en tanto que la previsión en este caso de una hipotética compensación o devolución futura de cantidades en modo alguno resultaría asimilable al justo precio al que alude la Ley de expropiación forzosa. Añade que ni está garantizada, ni es propiamente una devolución, puesto que las cuantías detraídas se transformarían en aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro en los términos que establezca el legislador, sujetas, además, al previo cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Por otra parte, el carácter meramente hipotético y condicionado de la devolución de las cantidades detraídas a raíz de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, «diluye cualquier brizna de proporcionalidad de la compensación que pudiera alegarse para justificar la injerencia retroactiva y se aleja del todo del concepto de expropiación legislativa de derechos».

Por todo lo expuesto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional concluye que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, en su aplicación al personal laboral del sector público, ha podido vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el art. 9.3 CE, al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías ya devengadas al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2013, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado,

para que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes (art. 37.3 LOTC). Asimismo se ordenó, de un lado, comunicar esa resolución a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la presente cuestión, y de otro lado, publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el núm. 132, de 3 de junio de 2013. Asimismo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 21 de mayo de 2013 se concedió un plazo de quince días a partir de la publicación del referido edicto para que, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes fuesen parte en el procedimiento núm. 322-2012 seguido ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional pudieran personarse ante este Tribunal.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de junio de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 7 de junio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó la decisión de la Mesa de esa Cámara de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de junio de 2013, el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que a continuación se sintetizan. Comienza señalando que aunque el Auto de planteamiento cuestiona la totalidad del extenso art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, sin embargo se refiere en realidad solo al apartado 2.2 del art. 2, es decir, a la aplicación de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre al personal laboral del sector público. Además, precisa que no se cuestiona genéricamente la referida supresión, sino que tan solo se reprocha al legislador el que no haya incluido una disposición transitoria por la cual se hubiera exceptuado de la mencionada supresión la parte proporcional de la paga extraordinaria que se entiende devengada del 1 al 14 de julio, fecha esta última de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012. En definitiva, entiende que lo que se plantea es una inconstitucionalidad por omisión y que la consecuencia que podría derivarse de no sería la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, sino simplemente la de imponer al legislador, con respecto a su libertad de configuración, el establecimiento de una expresa excepción a la supresión de la paga extraordinaria de Navidad (la correspondiente a la parte proporcional de los días 1 al 14 de julio de 2012).

Precisado lo anterior, el Abogado del Estado pasa a contestar los puntos argumentales del Auto de planteamiento, y comienza negando que nos encontremos ante una «disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales» en el sentido del art. 9.3 CE. Se indica, en tal sentido, que una norma que aspira a la contención del gasto de personal (como principal componente del gasto público) no es ni una norma sancionadora, ni una norma restrictiva de derechos en el sentido constitucional de la expresión. Tampoco el art. 35.1 CE (derecho a una remuneración suficiente) comprendería el derecho al «mantenimiento» de una determinada retribución con independencia de la coyuntura económica, ni permitiría afirmar que una reducción salarial es una norma constitucionalmente restrictiva de derechos en el sentido del art. 9.3 CE.

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal apreciase que sí nos encontramos ante una «disposición restrictiva de derechos individuales», el Abogado del Estado niega que la

norma cuestionada establezca una retroactividad proscrita por el art. 9.3 CE. En este sentido, señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional sólo la retroactividad «auténtica o de grado máximo» (que supone la incidencia sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas) está incluida en la prohibición de ese precepto constitucional, no estándolo, por el contrario, la retroactividad «impropia o de grado medio» (que incide en situaciones jurídicas actuales aún no concluidas), pero que puede tener relevancia constitucional desde la perspectiva de la protección de la seguridad jurídica. Pues bien, según el Auto de planteamiento, la cuestión radica en determinar si el derecho a la paga extraordinaria de Navidad, en cantidad proporcional a los días 1 al 14 de julio, «estaba ya consolidado, asumido e integrado en el patrimonio de los trabajadores cuando entró en vigor» el Real Decreto-ley 20/2012, o si, por el contrario, se trataba de una expectativa de derecho o de un derecho futuro o condicionado.

Señala el Abogado del Estado que la propia Sala reconoce en el Auto de planteamiento de la cuestión que la regulación legal de las pagas extraordinarias no ofrece respuesta a esa pregunta, siendo el Tribunal Supremo el que ha hecho referencia a su devengo diario y cobro aplazado en su jurisprudencia. No obstante, a juicio del Abogado del Estado resulta evidente que una determinada interpretación jurisprudencial de un precepto legal no puede erigirse en parámetro de constitucionalidad de otra norma de rango legal, o lo que es lo mismo, no puede pretenderse la inconstitucionalidad de esta última sobre la base del modo en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado una determinada partida salarial. Al contrario, es la jurisprudencia la que tiene que adaptarse a lo que disponga el legislador. Prosigue diciendo que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 ha entendido, precisamente, que las gratificaciones extraordinarias se devengan en el momento del pago; concepción esta, por otro lado, perfectamente conforme con los arts. 26 y 31 de la Ley del estatuto de los trabajadores, así como con la doctrina de este Tribunal Constitucional en relación con los tributos de hecho imponible duradero (y respecto de los que el legislador puede modificar algunos aspectos por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que deben surtir efectos) de los que se ha dicho que se estaría afectando a hechos imponibles aún no consumados (STC 176/2011, de 8 de noviembre). Trasladando esa doctrina a la legislación laboral, cabe entender que las gratificaciones extraordinarias se generan en un período determinado, si bien no surten efecto ni se incorporan propiamente al patrimonio del trabajador hasta el momento en que deben abonarse, por lo que el legislador puede modificarlas durante el período de generación. En suma, entiende el Abogado del Estado que no hay en este caso una eficacia retroactiva, dado que el Real Decreto-ley 20/2012 incide sobre una paga extraordinaria que todavía no se ha percibido.

Seguidamente sostiene el Abogado del Estado que aún en el caso de que se considerase que la norma supone una retroactividad auténtica, concurrirían excepcionales circunstancias de interés público que la justificarían. Recuerda en este sentido que, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 173/1996, de 31 de octubre) y con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 26 de abril de 2005), pueden reputarse conforme a la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando existieran claras exigencias de «interés general». Aplicando tal doctrina al presente caso, considera que la medida cuestionada encontraría su justificación en un interés público relevante, como lo es el de la necesidad de realizar fuertes ajustes presupuestarios en el marco de una crisis económica sin precedentes, siendo la reducción de las retribuciones prevista en el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 una medida extraordinaria de «contención de gastos de personal» que tiene por finalidad «contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria derivado del marco constitucional y de la Unión Europea».

En tal sentido, se hace referencia a lo indicado al respecto en el preámbulo y exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 y en el debate de convalidación de la norma, así como

a los datos ofrecidos en los sucesivos informes anuales del Banco de España de 2008, 2009, 2010 y 2011. También se señala que este Tribunal no se ha mostrado ajeno a la gravedad de la crisis económica que atraviesa la zona euro, habiéndose hecho eco de la profunda crisis presupuestaria en diversas resoluciones (singularmente, entre otros, en el ATC 160/2011, de 22 de noviembre). Teniendo en cuenta todo lo anterior, se afirma que en la senda de consolidación fiscal pactada con los órganos de la Unión Europea, España se ha visto obligada a una fuerte reducción del déficit del 8,9 por 100 en 2011 al 6,3 por 100 del PIB en 2012, lo que ha exigido adoptar importantes medidas de reducción del gasto público. Se recuerda, asimismo, que la estabilidad presupuestaria es un principio constitucional que vincula a todos los poderes públicos y, en fin, que el análisis de la norma cuestionada ha de partir del contexto recesivo descrito.

No comparte el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento trate de restringir los supuestos en los que procede limitar el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica al identificar el «bien común» con «los grandes valores que cohesionan la sociedad» o con «los derechos fundamentales», considerando, de esta manera, que la reducción del déficit no constituye un bien común. Entiende que tal postura chocaría con la doctrina constitucional que ha señalado que basta con la concurrencia de cualificadas exigencias «del bien común o de interés general» para admitir tales restricciones, «razón por la cual, pueden reputarse conforme a la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando ‘existieran claras exigencias de interés general’» (por ejemplo, para evitar operaciones de elusión fiscal). Así las cosas, afirma el Abogado del Estado que no existe razón para negar la concurrencia de un «interés general» dada la situación descrita de grave crisis económica (al borde, incluso, del rescate financiero de España cuando se adoptó la medida cuestionada).

Finalmente, niega el Abogado del Estado que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas por el Auto de planteamiento puedan servir para avalar la tesis mantenida en el mismo, ya que a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en tales supuestos se alegaron intereses difusos para proceder a la aplicación retroactiva de una medida que no la justificaban desde la perspectiva de la proporcionalidad. Se recuerda que, por el contrario, en el presente caso no existen motivos «difusos», sino concretos de interés general, y que en realidad no asistimos a una reducción del sueldo de los empleados públicos sino a una «congelación» de la paga extra de diciembre con previsión de su devolución mediante su aportación a planes de pensiones en un horizonte no lejano (2015), eso sí, en función de las necesidades y del equilibrio presupuestario. En definitiva, se concluye diciendo que ante el interés público a que se trata de atender, resulta absolutamente proporcionado que únicamente se exija como sacrificio a los empleados públicos el aplazamiento temporal del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria correspondiente a los días 1 a 14 de julio, que es lo único que se discute en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por todo ello, se interesa la desestimación de la cuestión.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2013, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por considerarlo contrario al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE.

Coincidiendo con lo expuesto en el Auto de planteamiento de la cuestión, considera el Fiscal que los derechos retributivos de los trabajadores están integrados en la «esfera general de protección de la persona» que contempla este Tribunal como límite a la eficacia de la norma retroactiva, en concreto, se enmarcarían dentro del derecho al trabajo y a la remuneración suficiente que prevé el art. 35.1 CE. En este sentido prosigue diciendo que si bien no llegan a comprometerse en este caso derechos fundamentales o libertades públicas, sí que se

ven concernidos derechos individuales que son expresión directa de la esfera general de protección de la persona. Además, afirma que la idea de sanción resultará robustecida en este caso desde el momento en que se pretende extraer del patrimonio de los ciudadanos y sin indemnización, un bien o un derecho del que ya dispone.

Llegados a este punto, pasa a analizar si la norma cuestionada contiene un grado de retroactividad permitido por el art. 9.3 CE a la luz de la doctrina constitucional que se sintetiza. Y llega a la conclusión de que resulta obvia la supresión por la norma de un efecto jurídico ya agotado, en tanto derecho incorporado definitivamente al patrimonio de los trabajadores, a quienes la aplicación retroactiva de la norma obligaría a la devolución de parte de los salarios ya percibidos, pues como afirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las gratificaciones extraordinarias se devengan día a día. A la vista de la interpretación de la legalidad ordinaria por el máximo órgano jurisdiccional a quien compete dicha función, resulta evidente, a juicio del Fiscal General del Estado, que las pagas extraordinarias se devengan día a día, incorporándose cada jornada al patrimonio del trabajador, y ello con independencia de que su efectiva percepción tenga lugar en el último mes del período (salario devengado pero de percepción diferida). De este modo, sostiene que la privación de la cantidad correspondiente a dicho período supondría la restricción injustificada de un derecho individual que como tal prohíbe el art. 9.3 CE. Además, entiende que el criterio del Auto de planteamiento tendría el respaldo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013 (caso N.K.M. v. Hungría), que declaró la vulneración del art. 1 del Protocolo núm. 1 anexo al convenio por un acto de privación de la cuantía de una indemnización (cantidad devengada pero no percibida) por cese a una funcionaria, señalándose que «los bienes» en el sentido del citado art. 1 son «bienes existentes» o activos, en los que el solicitante puede tener por lo menos una «expectativa legítima» de que esta se realizará. Y entiende que en el caso ahora examinado sí existía esa expectativa legítima conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al tratarse de cantidades de devengo diario.

Prosigue diciendo que, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional no rechaza la posibilidad de una actuación extraordinaria por parte de los poderes públicos para que, en atención a la excepcionalidad de determinadas circunstancias o exigencias del bien común, pueda dotarse de eficacia retroactiva máxima a una normativa privativa de derechos. Sin embargo, tal hipótesis no puede suponer un aval genérico para que con esa excusa el poder público pueda conducirse apartándose de una expresa previsión legal, añadiéndose que el art. 33 CE impide la expropiación de bienes o derechos por causa de utilidad pública o interés social si no se acompaña de un justiprecio. Entiende, en suma, que los compromisos meramente posibilistas contemplados en la norma relativos a genéricas aportaciones a futuros fondos carecen de la mínima concreción para que les alcance el calificativo de justo precio debido. Es más, aquellas intenciones parcialmente reparadoras se refieren a la supresión de las cantidades a devengar a lo largo de todo el semestre y no específicamente al período al que se concreta la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que se centra exclusivamente en el periodo ya devengado, y en concreto, en el transcurrido durante las fechas comprendidas entre la correspondiente al inicio del cómputo del devengo de la paga extraordinaria y la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 (15 de julio de 2012).

El Fiscal General del Estado concluye sus alegaciones precisando que en el Auto de planteamiento no se cuestiona todo el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 sino sólo su apartado 2.2, ya que es el que resulta aplicable para resolver el pleito sometido al conocimiento de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (referido en exclusiva a personal laboral y no a personal funcionario o estatutario). Asimismo, en cuanto a los efectos de la hipotética declaración de inconstitucionalidad, se indica que tratándose de un supuesto de retroactividad

máxima en relación con derechos ya integrados en el patrimonio de sus titulares, el efecto en caso de una declaración de inconstitucionalidad habría de limitarse al período ya mencionado comprendido entre las fechas del 1 y el 14 de julio de 2012.

9. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante, Real Decreto-ley 20/2012), precepto que, en lo que aquí importa, dispone para el personal del sector público definido en el art. 22.1 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 2012, la supresión de la paga extraordinaria (o equivalente) del mes de diciembre de 2012. En síntesis, la Sala entiende que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, en su aplicación al personal laboral del sector público, puede vulnerar el principio constitucional de interdicción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías ya devengadas al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 (esto es, desde el 1 al 14 de julio de 2012).

En los términos en que han sido recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, el Fiscal General del Estado coincide con el juicio de inconstitucionalidad formulado por el Auto de planteamiento de la cuestión, por lo que interesa la estimación de la misma, mientras que el Abogado del Estado solicita su desestimación.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada conviene realizar una serie de precisiones para acotar debidamente el objeto de la misma y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) Así, en primer lugar, resulta obligado advertir, en consonancia con lo manifestado en sus alegaciones respectivas por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, que si bien la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 en su integridad, lo cierto es que de los razonamientos que se contienen en el Auto de planteamiento se infiere sin dificultad que no se cuestiona todo el precepto sino sólo «en su aplicación al personal laboral del sector público» (como se precisa expresamente en la parte dispositiva del Auto). Ello se conecta lógicamente con el juicio de relevancia, correctamente expresado por el órgano judicial, pues la cuestión de inconstitucionalidad trae causa de un proceso de conflicto colectivo promovido por varios sindicatos con motivo de la supresión, por aplicación de las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 20/2012, de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 al personal laboral de una sociedad mercantil estatal, la Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A. (CETARSA), proceso en el que lo pretendido por los demandantes con carácter subsidiario a la pretensión principal (referida a que no se aplique en esta empresa la medida de supresión de la paga extra de diciembre de 2012) es justamente que se declare el derecho de los trabajadores de esta empresa a percibir la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 que consideran ya devengada al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, porque, de acuerdo con el art. 9.3 CE, no cabe que la supresión de esa paga extra por el Real Decreto-ley 20/2012 tenga efectos retroactivos.

De este modo, en los términos que ha sido planteada, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse referida al apartado 1 del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, que establece la reducción de retribuciones en 2012 para todo el personal del sector público definido en el art. 22.1 de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para 2012, como consecuencia de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012, y al apartado 2.2 del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, que se refiere específicamente a la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 o equivalente al personal laboral del sector público.

b) Por otra parte debe tenerse en cuenta que no se cuestiona por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 en sí misma considerada (que es la pretensión principal que se deduce por los demandantes en el proceso a quo, como se ha dicho), sino sólo en cuanto su aplicación haya podido suponer la infracción del principio de irretroactividad establecido en el 9.3 CE, al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías que se entienden ya devengadas de dicha paga extra (en concreto, catorce días del mes de julio de 2012) a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 (que tuvo lugar el 15 de julio de 2012, conforme a su disposición final decimoquinta). A esta concreta duda de constitucionalidad (planteada a partir de la pretensión subsidiaria en el proceso a quo) deberá, pues, ceñirse nuestro enjuiciamiento.

c) Conviene asimismo advertir que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no cuestiona el art. 3.2 del Real Decreto-ley 20/2012, que reitera, para el personal laboral del sector público estatal incluido en el art. 27 de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para 2012 (personal en el que se cuentan los trabajadores de la sociedad mercantil estatal CETARSA, creada por Real Decreto 573/1987, de 10 de abril), la regla de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 establecida en el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012. Tampoco cuestiona la Sala el art. 6 del Real Decreto-ley 20/2012, que, en consonancia con esa misma regla, suprime durante el año 2012 para el personal laboral del sector público «la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el art. 31 del Estatuto de los Trabajadores».

En efecto, el órgano judicial se limita a cuestionar, en los términos antes señalados, el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 (y aun este precepto no debe entenderse cuestionado en su integridad, como ya ha quedado expuesto), por lo que, en principio, las previsiones contenidas en los arts. 3.2 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012 quedarían fuera de nuestro pronunciamiento, sin perjuicio de que, en su caso, si se declarase la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, este Tribunal pudiera extender esa declaración de inconstitucionalidad a los arts. 3.2 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012 por conexión o consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 39.1 LOTC (por todas, STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1).

3. Efectuadas las precisiones que anteceden debemos referirnos seguidamente a la posible pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de lo establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, que bajo el epígrafe «Recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012», establece, en su apartado 1.1, que cada Administración pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 por aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, siendo esas cantidades equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria suprimida, según establece el apartado 1.2; y en su apartado 2 dispone las reglas para el abono de dichas cantidades al personal del sector público estatal (entre el que se encuentran los trabajadores de las sociedades mercantiles públicas),

previsiones cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal conforme a las instrucciones contenidas en la resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de enero de 2015), en la que se precisa que «el reconocimiento del derecho a recuperar las cantidades dejadas de percibir se produce por imperativo de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015 y produce sus efectos a partir de este último año, por lo que todas las cantidades que se reconozcan en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional constituyen percepciones correspondientes al ejercicio de 2015».

Concretamente, el apartado 2.1 de la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, establece que «[d]urante el año 2015, el personal del sector público estatal definido en las letras a), d) y e) del apartado Uno del artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, así como el personal de las sociedades, entidades y resto de organismos de los apartados f) y g) de dicho precepto que pertenezcan al sector público estatal, percibirá las cantidades previstas en el apartado Uno.2 de esta disposición», refiriéndose el apartado f) del art. 22.1 de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2012 a las sociedades mercantiles públicas y el apartado g) de la misma Ley a las entidades públicas empresariales y al resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

Por su parte la citada resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014, por la que se dictan «Instrucciones para la aplicación efectiva, en el ámbito del sector público estatal, de las previsiones de la disposición adicional décima segunda de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015», determina en su apartado III, bajo el epígrafe «Instrucciones relativas al personal laboral del ámbito de aplicación de esta Instrucción al que no le resulta de aplicación el III Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado», que «[c]onforme a lo dispuesto en el apartado Uno.2 de la disposición adicional décima segunda, el cómputo de las cantidades correspondientes a los primeros 44 días se efectuará con arreglo a las normas laborales y convencionales vigentes en el momento en que se dejaron de percibir dichas pagas. De dichas cantidades se descontarán las cuantías correspondientes a dichas pagas que hubieran sido abonadas en el año 2012 o con posterioridad».

Conforme a reiterada doctrina constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso constitucional como consecuencia de la derogación o modificación de la norma legal cuestionada vienen determinados por el hecho de que esa norma, tras su derogación o modificación, siga resultando aplicable en el proceso a quo y que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2, y 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2). Por eso, como regla general, ni la derogación ni la modificación de la norma cuestionada provocan la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión, ya que la aplicabilidad de la norma en el proceso a quo, con el enunciado vigente en el momento de plantearse la cuestión, puede seguir requiriendo el juicio de constitucionalidad (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 3; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3, y 101/2009, de 27 de abril, FJ 2). Por ello mismo, cuando esa derogación o modificación normativa determinan que ya no resulte aplicable al proceso a quo la norma cuestionada, o que no dependa de su validez la decisión a adoptar en el mismo, se produce la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 2, por todas).

En el mismo sentido señala la STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, que «resulta notorio que las alteraciones sobrevenidas en la relevancia de la norma cuestionada para la resolución del proceso a quo han de incidir necesariamente en el proceso constitucional. Conforme establece el art. 163 CE, y recuerda el art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los Jueces y Tribunales exige que la norma cuestionada sea ‘aplicable al caso’ ventilado en el proceso en el que la cuestión se suscita y, además, que de su validez dependa el fallo que el Juez o Tribunal haya de dictar. Si bien es cierto que ese denominado ‘juicio de relevancia’ sobre la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y el fallo a dictar ha de establecerse en el momento en el que la cuestión se plantea, no lo es menos, también, que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional abierto, pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (AATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único; 57/1999, de 9 de marzo, FJ 2; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).»

Es innegable la incidencia que tiene la medida contenida en la disposición adicional duodécima de dicha Ley de presupuestos sobre la pretensión deducida en el pleito a quo, que afecta de modo determinante a la subsistencia del presente proceso constitucional, dada la estrecha vinculación existente entre toda cuestión de inconstitucionalidad y el procedimiento judicial de que dimana.

En el conflicto colectivo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad se discute el derecho de los trabajadores de una empresa del sector público estatal (CETARSA) a percibir la parte proporcional (en concreto, 14 días) de la paga extra de diciembre de 2012. Esta se entiende ya devengada al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, que suprimió el derecho a su percepción, al estimar los demandantes en el proceso a quo que la supresión de esa paga extra por la citada norma no puede tener efectos retroactivos por imperativo de lo dispuesto en el art. 9.3 CE. Al suscitarse sobre este extremo la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, es obligado concluir que la recuperación por esos trabajadores de la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extra de diciembre de 2012, en virtud de lo establecido en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de presupuestos generales del Estado para 2015, cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal siguiendo las instrucciones contenidas en la también citada resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014 (conforme a lo indicado en el apartado III de estas instrucciones para el caso de la empresa estatal CETARSA), supone la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida en el proceso laboral sobre la que se articula la presente cuestión. Esto la hace perder su objeto, al ser tal satisfacción extraprocesal uno de los posibles supuestos de extinción de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 6/2010, FJ 2; AATC 945/1985, de 19 de diciembre; 723/1986, de 18 de septiembre, y 485/2005, de 13 de diciembre).

En suma, la regulación contenida en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de presupuestos generales del Estado para 2015, determina la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, «aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda

cuestión de inconstitucionalidad» (por todas, STC 6/2010, FJ 3; y en el mismo sentido AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 84/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1884-2013. Interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, en relación con los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Principios de legalidad y seguridad jurídica, procedimiento legislativo, principio de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, competencias sobre contratos y concesiones administrativas, sanidad y Seguridad Social: nulidad del precepto legal que otorgaba preferencia, en la adjudicación de los centros de atención primaria, a las sociedades de profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1884-2013, interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y actuando bajo la dirección letrada del Abogado don Wilfredo Jurado Rodríguez, en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y la Asamblea de Madrid. Ha sido Ponente el Presidente, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 27 de marzo de 2013, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales y de 57 Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, interpuso recurso de inconstitucionalidad en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

El presente recurso de inconstitucionalidad se sustenta sobre los siguientes argumentos:

a) Tras reproducir los preceptos legales impugnados, los recurrentes recuerdan que los mismos forman parte de la Ley de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid del año 2012 en la que, «como ya es habitual en el ámbito de la Comunidad de Madrid se incluyen un conjunto de normas sobre diversas medidas fiscales y administrativas pretendidamente vinculadas a la consecución de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013». Y añaden que la técnica legislativa empleada para un cambio tan profundo en el sistema de prestación sanitaria en la Comunidad de Madrid como el operado por estos preceptos legales «es manifiestamente irregular», tratándose de una Ley mediante la que se modifican numerosos textos legales de la Comunidad de Madrid en materias dispares. A su juicio, estamos ante una técnica legislativa insuficiente, que hace muy difícil la comprensión del alcance de la Ley, máxime si se atiende a las continuas referencias a posiciones y soluciones de futuro, con la utilización de expresiones voluntaristas de los órganos ejecutivos de la Comunidad de Madrid –«podrá realizar», «podrá hacer», «podrá llevar a cabo»–, en un claro intento de sembrar la confusión, con cita al respecto de la STC 46/1990, en la que se señaló que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) implica que el legislador debe perseguir la claridad.

Asimismo, los recurrentes reproducen el tenor del art. 88 CE y, señalando el carácter casi idéntico de su redacción, transcriben el art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid. También hacen mención al Dictamen 128/2012, de 7 de marzo, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, transcribiendo un fragmento del mismo en que, entre otros aspectos, se hace alusión a que, conforme al art. 33 del Estatuto de Autonomía, el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Madrid, y de igual modo, se cita la disposición final segunda de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, según la cual, para lo no previsto en esta Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia. Igualmente, reproducen el texto del art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, relativo al procedimiento de elaboración de proyectos de ley. Tras exponer estas citas normativas, el escrito de recurso indica que el art. 88 CE impone obligaciones de hacer tanto al Consejo de Gobierno como a la Asamblea de Madrid y que, en virtud del art. 9.1 (sujeción de los poderes públicos a la Constitución) y art. 9.3 (principios de publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) deben cumplirlas, pues tanto los parlamentarios como los ciudadanos tienen derecho a conocer las razones por las que sus representantes han entendido necesario imponer esa Ley. Pues bien,

con relación a los impugnados arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, los recurrentes ponen de relieve que «tanto las brevísimas y apodícticas manifestaciones del Plan de Sostenibilidad como el contenido de los Informes remitidos a la Asamblea junto con el proyecto de ley no cumplen bajo ningún concepto la función de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de estas normas». Según indican, estas disposiciones normativas han sido remitidas a la Asamblea de Madrid y han sido aprobadas, sin ir acompañadas de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre las mismas y para que puedan aplicarse con una mínima seguridad jurídica. Afirman que la Constitución ha reconocido que el debate parlamentario sobre el proyecto de ley ha de ser, en primer lugar, un debate sobre los presupuestos de la ley –entre otros, la justificación de su necesidad, la valoración de las alternativas existentes y de la fórmula elegida, el análisis sobre la viabilidad de la norma, etc.–. Así, indican, lo ha reconocido el Real Decreto 1083/2009.

Defienden igualmente los recurrentes que «hora es ya» de que el Tribunal Constitucional se pronuncie «directa y primordialmente sobre la constitucionalidad de una ley por vulneración del art. 88 de la Constitución»: «[d]ecimos todo esto porque no queremos dejar de poner de manifiesto la intención perversa que subyace en todo el procedimiento seguido por el legislador, impulsado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante el cual se pretende ocultar las verdaderas intenciones con un texto legal parco con referencias continuas a términos futuros, habilitando posibilidades futuras pero sin concretar cuáles han de ser éstas o refiriéndolas en otros textos complementarios extramuros de la norma y todo ello además sin que ésta tenga todos los elementos para entender la voluntad del legislador».

Hablan los recurrentes del «nuevo-viejo» modelo de gestión, señalando que el antecedente directo de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 es el «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», de cuyo contenido transcriben algunos fragmentos. Este plan pondría de manifiesto, al decir de los Senadores promotores del recurso de inconstitucionalidad, cuál es el tipo de gestión indirecta elegido por el legislador –la concesión administrativa tanto en hospitales como en centros de atención primaria–, así como el sistema de retribución al concesionario en los hospitales –la capitación–.

b) Hechas las reflexiones que preceden, los recurrentes exponen el primer motivo de inconstitucionalidad, dirigido contra el art. 62 de la Ley 8/2012 «por violación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el principio de legalidad, así como por infringir el artículo 149.1.18 [CE] sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas así como por reserva de ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas».

Al respecto, apuntan que el objetivo principal del artículo 62 es habilitar al Servicio Madrileño de Salud para que pueda adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales que se citan en el precepto legal. A su entender, tal habilitación para la citada función se produce porque dicho Servicio no tiene competencias para hacerlo. Citan los recurrentes los arts. 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, 58 y 59 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, 6 de la Ley reguladora de la hacienda de la Comunidad de Madrid y el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 22/2008, de 3 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad que define al Servicio Madrileño de Salud como «ente público», de donde infieren los parlamentarios recurrentes que «no es ni un Organismo autónomo administrativo (de aquellos que prestan servicios públicos sujetos al régimen administrativo) ni Empresa pública de la Comunidad de Madrid», sino una entidad instrumental de la Administración de la Comunidad de Madrid que «en modo alguno puede entenderse que forma parte de la Administración pública en los términos del art. 6 del texto

refundido de la Ley de contratos del sector público (sic) como sujeto susceptible de adjudicar contratos de gestión de servicio público».

Según indican, el Servicio no puede adjudicar este tipo de contratos porque no ostenta la condición de Administración pública y porque la titular del servicio –la Comunidad de Madrid de acuerdo con el art. 3.3 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid– lo tiene encomendado en régimen de gestión directa precisamente al Servicio Madrileño de Salud, que se constituye, así, en entidad instrumental y que por ello no puede por ningún título ceder su gestión a terceros, ni siquiera parcialmente.

El escrito de recurso añade que el artículo 62 no solo habilita al Servicio sin concretar en qué condiciones y con qué título jurídico se lleva a cabo esa habilitación, sino que también otorga la vigilancia y seguimiento de la ejecución de los contratos a una entidad dependiente de la Administración pública (unidad de control), cuando lo normal sería que esas funciones las desempeñase el propio órgano de contratación; finalmente, se habilita al órgano de contratación para que dicte instrucciones de funcionamiento para garantizar la correcta prestación del servicio, cuando eso debía ser uno de los aspectos a establecer en el pliego de condiciones. En opinión de los recurrentes, «lo que el legislador autonómico pretende llevar a cabo... es una extensión, para la que carece obviamente de competencia, del concepto de Administración pública contenida en la norma básica (artículo 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público) para que en dicho concepto se entiendan también todo tipo de entes instrumentales sean o no entes de derecho público sujetos incluso al derecho privado y que todos ellos puedan 'adjudicar contratos de gestión de servicios públicos'».

Por las razones indicadas concluyen que el art. 62 de la Ley 8/2012 es contrario al art. 149.1.18 CE.

c) Como segundo motivo de inconstitucionalidad se esgrime que el art. 63 de la Ley 8/2012 –y más en concreto, el punto segundo del modificado art. 88 de la Ley 12/2001– infringe la normativa básica estatal y del art. 149.1.18 CE en materia de reserva de ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas, así como también el principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE. Según indican, los argumentos que exponen ya fueron puestos de manifiesto por el informe de la Asesoría Jurídica de la Comunidad de Madrid, siendo obviados por el legislador.

En concreto, afirman que la posibilidad de introducir preferencias en la adjudicación de ciertos contratos, que figura en el artículo 63, ha sido objeto de estudio por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los recurrentes reproducen varios pasajes de la Sentencia asunto Parking Brixen GMBH, de 13 de octubre de 2005, poniendo de relieve que de la doctrina de este Tribunal se infiere un principio general de libertad de acceso a la licitación que ha tenido reflejo en la normativa interna: en concreto, remarcando su carácter básico reproducen el tenor del art. 1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y señalan que la única excepción a la libertad de acceso a la licitación que este texto legal establece es la prevista en su disposición adicional quinta, destacando también que un supuesto de preferencia en la adjudicación se contempla asimismo en su disposición adicional cuarta. Al respecto afirman que cualquier otra limitación o preferencia no prevista en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público vulneraría la normativa básica estatal, de ahí que consideren que el precepto impugnado resulta inconstitucional en tanto altera el sistema competencial en materia de contratación pública y concesiones en relación con la libre competencia. Asimismo, aluden a que las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE establecen la obligación de concurrir en régimen de libre competencia a la licitación de servicios públicos.

Entienden además que la norma recurrida conculca el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE (SSTC 46/1990, FJ 4, y 150/1990, FJ 8), pues siembra la duda a los posibles licitadores sobre si actuar de acuerdo con la normativa estatal o la autonómica, pudiendo también generar una duda suficiente en los entes locales sobre la vigencia de sus anteriores convenios.

d) Como tercer motivo del recurso se aduce la «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE».

Al respecto señalan que la función esencial del Estado en materia de seguridad social es mantener un régimen público para todos los ciudadanos que les asegure la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE), poniendo de relieve que el régimen económico de este sistema es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.17 CE). Indican también que la Ley general de la Seguridad Social define los elementos subjetivos y objetivos imprescindibles del aseguramiento: quién ostenta la titularidad del derecho a las prestaciones y cuál es el alcance de estas. A su vez añaden que, en el caso de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, es su prestación lo que se articula mediante el Sistema Nacional de Salud, tal y como resulta de la regulación contenida en las leyes básicas estatales y autonómicas de desarrollo. Recuerdan asimismo que la doctrina constitucional ha identificado dos características esenciales del régimen de Seguridad Social: su garantía institucional (STC 37/1994) y la definición legal, que no contractual de su régimen y que sus prestaciones no tienen carácter contributivo (STC 65/1987).

Exponen en su argumentación que el denominado «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid» permite conocer cuál es el objetivo perseguido por el legislador así como la modalidad de entre los medios de gestión indirecta que adoptará, que no es otra que la concesión administrativa en la que la retribución del concesionario se va a establecer de forma capítativa (es decir, una cuantía por habitante/año). A su juicio, esos contratos de concesión del servicio de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social introducirán en la Comunidad de Madrid un doble régimen económico en el aseguramiento de la prestación: en las zonas con concesión regirá un régimen económico contractual con pagos capítativos al concesionario prestador de los servicios, acordado contractualmente, que la Administración debe respetar; en las zonas de gestión directa, el régimen económico será presupuestario, sin recursos económicos prefijados para prestar los servicios porque el Gobierno es libre de fijar las correspondientes partidas presupuestarias.

En cuanto a la organización territorial del servicio, señalan que la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de libertad de elección en la sanidad de la Comunidad de Madrid, organiza el sistema sanitario público de Madrid en un área de salud única; a su vez, el Decreto 52/2010, de 29 de julio, incorpora en anexo la relación de zonas básicas de salud según municipios y zonas censales. Por ello, indican, el sistema sanitario se organiza por zonas básicas de salud, a cada una de las cuales le corresponde un centro de salud y un hospital de referencia, de modo que todos los hospitales de la red pública tienen asignada una población de referencia que, en el caso de los territorios con atención especializada vía concesión con financiación capítativa, determina la cuantía de la financiación de la concesión.

No obstante, añaden, el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 51/2010, de 29 de julio, permite a los ciudadanos elegir profesionales de atención primaria fuera de su zona básica de salud y recibir atención especializada en un hospital distinto al de referencia que les corresponda, si bien, esta libertad de elección de hospital está limitada a procesos

médicos concretos pues no es posible cambiar el hospital de referencia que les corresponde a los ciudadanos en función de su domicilio, lo que implica que a los ciudadanos residentes en territorios cuya atención especializada haya pasado al régimen de concesión se les fuerza, sin posibilidad alguna de elección, a que una parte muy importante de su aseguramiento sanitario público sea gestionada por una compañía concesionaria, sin darle la opción de llevarse «su cápita» al hospital de referencia de su elección.

Afirman los recurrentes que, en los territorios de gestión sanitaria directa por el Servicio Madrileño de Salud con régimen económico presupuestario, si un hospital carece de los medios o de las especialidades necesarias para tratar a un paciente, existe una jerarquía de hospitales de segundo nivel, con más especialidades o recursos, a los que el paciente es remitido. La financiación de los hospitales con gestión directa se realiza por el sistema de «presupuesto global» y se determina en los presupuestos como un programa, vinculado con un contrato de gestión suscrito entre la dirección del hospital y la del Servicio en el que se detallan los objetivos de actividad y calidad para el año. El sistema de referencia de pacientes en este ámbito es básicamente «cooperativo» pues exige la colaboración entre hospitales de menor complejidad y otros de mayor nivel, así como con los hospitales de agudos y crónicos, sin que existan impedimentos ni incentivos para tratar pacientes de otras áreas de referencia hospitalaria. Por el contrario, en los hospitales de los territorios de gestión indirecta se genera un sistema «competitivo»: si un paciente de su zona es atendido en otro hospital, deberá abonar a la Administración sanitaria el pago establecido y si el hospital concesionado atiende a un paciente ubicado fuera de su zona, percibirá el pago correspondiente, de modo que en este sistema se generan incentivos para tratar o no a los pacientes en función del coste del tratamiento y de «que sean ajenos o propios (se gana más o se gana lo mismo)». A su entender, se crea así un sistema de «apartheid sanitario», en el que se ven atrapados los ciudadanos de territorios con atención especializada concesionada, negando en la práctica la noción de área sanitaria única proclamada en la Ley 6/2009.

Por otro lado, con apoyo en la experiencia de los contratos de gestión privada de los hospitales de Valdemoro y Torrejón, afirman que está prevista la actualización del importe total de su retribución según el IPC y un factor de corrección, lo que implica que «indefectible e independientemente de cuál sea la situación económica de las arcas públicas, el contrato obliga a la Comunidad a aumentar la asignación de recursos de forma anual. Por el contrario, en los hospitales de gestión directa pública, su presupuesto anual dependerá de lo que decida el Presupuesto anual de la Comunidad de Madrid». De privatizarse la gestión de los seis hospitales y los 27 centros de salud, una población de 1.150.000 habitantes pasaría a encontrarse con su aseguramiento de atención especializada gestionado por empresas privadas comerciales, con el consiguiente riesgo de descapitalización de los hospitales de gestión pública.

Tras razonar sobre las consecuencias del modelo de financiación contractual capitativa, los recurrentes indican que este sistema conduce a prácticas de dudosa racionalidad pues los hospitales de gestión privada tienen un alto interés en atraer procedimientos sencillos y de costes variables bajos, susceptibles de hacer marketing por variables hoteleras o paraclínicas. El hospital público que deja de prestar servicio al paciente pasa a subsidiar al hospital privado pues solo se ahorra el coste variable, dado que los costes fijos están presupuestados. Los recurrentes también denuncian la existencia de un riesgo cierto de desplazamiento injusto de los costes de los hospitales privados a los públicos sin que existan mecanismos claros y eficaces de control de esta desviación. La suma de ambos procesos puede dar lugar a un panorama en el que «los hospitales privados se especializan en retener y atraer procesos y pacientes sencillos, y a derivar otros complejos, costosos y con alta ocupación de camas», de modo que sustituyen «pacientes caros que bloquearían las camas y recursos, por otros

más ligeros a los cuales se les puede facturar a precios medios, a la vez que se amplía la capacidad asistencial para pacientes que sólo gastan los costes variables asociados a su atención».

A juicio de los recurrentes, el establecimiento de este tipo de concesiones administrativas comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad, vulnerando el principio de igualdad (art. 14 CE). Asimismo consideran que la vulneración del art. 41 CE, en cuanto a la garantía institucional, resulta evidente, «porque el aseguramiento de una parte de la población deja de ser público, al concederse capitativamente a un particular; que ya ajustará los riesgos en función de su propia estrategia empresarial». La infracción del art. 149.1.17 CE «tampoco parece discutible porque la Comunidad de Madrid carece de competencia para alterar el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud estableciendo uno propio». Consideran probado que se está incidiendo sobre el régimen económico del aseguramiento, e insisten en que esta forma de concesión administrativa genera una situación en la que la Administración sanitaria contrata externamente una de sus funciones irrenunciables por formar parte del régimen público de Seguridad Social: «su gestión económica para poblaciones sanitariamente cautivas en los territorios concesionados».

Los Senadores recurrentes denuncian la ausencia de mecanismos eficaces para contrarrestar los incentivos económicos empresariales en conflicto de interés potencial con las obligaciones sanitarias asumidas por el concesionario, y la ausencia, tanto normativa como práctica, de mecanismos de tutela pública de los derechos sanitarios de ciudadanos y pacientes del territorio concesionado ya que los hospitales concesionados no disponen de un contrato programa o contrato de gestión, como tienen los de gestión directa, en los que se especifiquen los servicios a prestar y los estándares de calidad y la Administración sanitaria no cuenta en estos hospitales con representantes ante los cuales los ciudadanos y pacientes puedan presentar reclamaciones.

e) Como cuarto y último motivo del recurso se aduce la infracción del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE). Al respecto señalan que las concesiones para la gestión de la atención especializada conllevan la prolongación del «apartheid» a la provisión y prestación de la asistencia sanitaria, vulnerando las características esenciales del Sistema Nacional de Salud, tanto las relativas al derecho a la salud (universalidad, igualdad efectiva o equidad, accesibilidad y libertad de elección), como el carácter integral del Sistema (financiación pública común, reglas básicas comunes, organización de los servicios bajo una concepción integral del sistema sanitario): estas características, indican, están definidas por disposiciones de las Leyes general de sanidad y de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que constituyen normas básicas estatales en materia de sanidad, que la Comunidad de Madrid no puede vulnerar. La STC 98/2004 incide en que la regulación básica es garantía de una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias con independencia del lugar en el que se resida; por su parte, la STC 136/2012 insiste en que las normas básicas constituyen un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso de todos los ciudadanos a la sanidad.

Las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior acerca de las restricciones de acceso «en condiciones de igualdad» a los servicios de salud a los ciudadanos que residen en zonas concesionadas son igualmente idóneas para fundamentar las vulneraciones de las normas constitucionales aquí invocadas por los recurrentes. De igual modo, «la diferencia operativa entre los hospitales que funcionan en el «modelo competitivo» y los que funcionan en el «modelo cooperativo» también rompe la concepción básica integral del sistema público de salud».

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2013, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación a través del Ministro de Justicia y al Gobierno y a la Asamblea de Madrid por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el núm. 114, de 13 de mayo de 2013, y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

3. El 14 de mayo de 2013, el Abogado del Estado, actuando en la representación que ostenta, comunicó que no iba a formular alegaciones y que se personaba en este proceso a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

El siguiente día 16 se registraron sendos escritos de los Presidentes del Congreso y del Senado dando por personadas a ambas Cámaras en este proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

4. El 28 de mayo de 2013 formuló alegaciones la Letrada de la Comunidad de Madrid, quien interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad con base en las alegaciones que seguidamente se sintetizan.

a) Se refiere en primer lugar la Letrada autonómica al objeto y alcance de este recurso. A este respecto, pone de manifiesto que si bien se dirige contra los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid –el primero de los cuales aborda la reordenación sanitaria en los hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, y el segundo reforma el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid– una lectura atenta del recurso pone de manifiesto que se cuestiona abiertamente el modelo de gestión indirecta del servicio público sanitario, tanto en el caso de los hospitales como en el de los centros de atención primaria. Pretenden, por tanto, los recurrentes, que se debata en esta sede una medida estrictamente política y que se haga a partir de argumentos de estricta oportunidad, ajenos a la jurisdicción del Tribunal (SSTC 86/1982 y 28/1991).

Por otro lado, la Letrada autonómica hace referencia al «carácter abstracto de muchas de las alegaciones realizadas por la parte recurrente, con cita genérica de preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, pero sin la concreción y confrontación con el bloque de constitucionalidad exigible en esta sede y con la consiguiente indefensión que genera dicho proceder procesal para esta parte». Los recurrentes no habrían levantado la carga que sobre ellos pesa de exponer las razones por las que consideran inconstitucionales los preceptos legales impugnados (STC 112/2006). Es más, incurren en cierta incoherencia al solicitar, en el suplico, la anulación de los arts. 62 y 63 de la Ley impugnada pese a que sus alegaciones se limitan al apartado primero del art. 62 y a la reforma del art. 88.2 de la Ley territorial 12/2001 por el segundo. Los recurrentes no argumentan la aducida contradicción de los distintos apartados del art. 62 con la Constitución, razón por la cual el análisis ha de limitarse al art. 62.2 y al art. 88.2 de la Ley 12/2001, en la redacción dada por el art. 63.

b) Alude seguidamente la Letrada autonómica a «las cuestiones de técnica legislativa y la constitucionalidad de la tramitación de la norma». Con respecto a la técnica legislativa, y sin perjuicio de recordar que el juicio de constitucionalidad no lo es de calidad, defiende la constitucionalidad de las leyes de contenido heterogéneo a partir de la doctrina contenida

en la STC 136/2011, descartando, en particular, que exista riesgo para la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE. En cuanto a los vicios procedimentales, los Senadores promotores del recurso no han ofrecido justificación alguna ni consta que se denunciaron ante la Asamblea de Madrid, por lo que estas alegaciones no pueden prosperar conforme a la doctrina de la STC 176/2011. Si durante la tramitación de la Ley los parlamentarios hubieran considerado que los antecedentes no eran suficientes, habrían hecho uso del derecho que les asiste de solicitar información al Consejo de Gobierno. Se aporta además certificación del Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda de que el anteproyecto de Ley de medidas fiscales y administrativas se elaboró de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 50/1997, del Gobierno. Finalmente, los recurrentes no explican la utilidad del «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», cuyo contenido reproducen parcialmente, para el presente juicio de constitucionalidad de la Ley impugnada.

c) Aborda a continuación la Letrada autonómica la constitucionalidad del art. 62 de la Ley recurrida.

Defiende la representante procesal del Gobierno autonómico que el Servicio Madrileño de Salud tiene la consideración de Administración pública a los efectos de la legislación básica en materia de contratación pública. Al efecto señala la relevancia del art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, conforme al cual tienen la consideración de Administraciones públicas, a los efectos de dicha Ley, las «entidades de Derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas» cuya actividad principal «no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro» o «que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios». El Servicio Madrileño de Salud es un ente público creado por la Ley 12/2001 y adscrito a la Consejería de Sanidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley general de sanidad, que se configura como la Administración gestora de la prestación sanitaria pública en su ámbito territorial que, conjuntamente con las entidades y organismos de las demás Comunidades Autónomas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria integran el Sistema Nacional de Salud.

Del análisis del régimen jurídico del Servicio se deduce la concurrencia de las siguientes notas, caracterizadoras del concepto de Administración pública en los términos del art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del servicio público: es un ente de Derecho público de los previstos en el art. 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la hacienda de la Comunidad de Madrid, lo que excluye su caracterización como organismo autónomo o empresa pública; su vinculación a la Administración autonómica queda patente con su adscripción a la Consejería competente en materia de sanidad; su función principal consiste en la prestación de servicios sanitarios (art. 4 del Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 24/2008, de 3 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud), lo que nada tiene que ver con la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo ni con operaciones de redistribución de renta y riqueza nacional; finalmente, su financiación proviene básicamente de la participación de la Comunidad de Madrid en los presupuestos generales del Estado y no de ingresos obtenidos como contrapartida de la prestación de servicios.

Bastaría con que el Servicio cumpliera con una sola de estas condiciones para que pudiera ser calificado como Administración pública a los efectos de la normativa de contratación pública, pero es que, además, el art. 6.1 del Decreto 24/2008 dispone que «la contratación del

Servicio Madrileño de Salud se regirá por lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas».

A mayor abundamiento, el apartado segundo del artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, prevé que la prestación de los servicios sanitarios que tienen encomendados los servicios autonómicos de salud puede llevarse a cabo mediante gestión directa o a través de las distintas formas de gestión indirecta legalmente previstas, entre las que figura el contrato de gestión de servicios públicos (art. 277 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público). En consecuencia, el art. 62 de la Ley 8/2012 no hace sino recoger expresamente, para el ámbito de la Comunidad de Madrid y para determinados centros adscritos al Servicio, las previsiones establecidas en la legislación básica estatal para el conjunto de las entidades públicas sanitarias, en cualquiera de las formas que integran el Sistema Nacional de Salud.

d) Defiende la Letrada autonómica la constitucionalidad del art. 63 de la Ley 8/2012 porque no vulnera la normativa básica estatal ni el art. 149.1.18 CE.

A este respecto, recuerda algunas características del contrato de gestión de servicios públicos, por el cual una Administración «encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia» y que está regulado en los arts. 132, 133 y 275 a 289 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Con carácter previo a la contratación de la gestión de cualquier servicio público debe determinarse su régimen jurídico, se tiene que haber establecido la asunción del servicio como propio de la Administración y las prestaciones que recibirán los ciudadanos, de modo que no dependan de los términos contractuales sino de la definición del servicio previa a la contratación.

En este caso hay que partir de la Ley general de sanidad, norma básica estatal, y de las Leyes 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión en el Servicio Nacional de Salud, y 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Por lo que se refiere a las normas autonómicas, se cita la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 88 se dedica a la organización y gestión del Servicio Madrileño de Salud, que otorga una cierta preferencia a las sociedades profesionales total o mayoritariamente integradas por profesionales sanitarios del Servicio Madrileño de Salud cuando se trate de contratar la gestión indirecta de centros de atención primaria; preferencia que responde al deseo de promover una mayor implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño. Una preferencia que debe materializarse, por mandato expreso de la Ley autonómica, en el marco de las formas de gestión indirecta previstas en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Lo que pondría de relieve, al decir de la Letrada autonómica, que al modificar el art. 88 de la Ley 12/2001, la Asamblea de Madrid no ha infringido la normativa básica estatal sino que se ha limitado a ejercer sus competencias de desarrollo.

Cierto es que el art. 88 de la Ley 12/2001 no concreta las formas mediante las cuales se promoverá esa implicación o preferencia de las sociedades profesionales, remitiéndose a la aplicación del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y a un futuro desarrollo reglamentario de la Ley autonómica. Pero ello no permite concluir que ese desarrollo posterior será en todo caso contrario a la normativa básica estatal, pues «el precepto recurrido no hace sino establecer un mandato al poder ejecutivo para que desarrolle fórmulas que aúnen la gestión indirecta de los centros de salud con los criterios y principios que, a tenor de la legislación

básica sanitaria, deben configurarlos». No existe ningún vicio de inconstitucionalidad sino, a lo sumo, posibles motivos de impugnación en vía contencioso-administrativo si el actuar futuro de la Administración autonómica no se acomoda a las exigencias legales.

e) Sostiene la Letrada autonómica que el art. 63 de la Ley 8/2012 no vulnera los arts. 14, 41 y 149.1.17 CE. Apunta la Letrada que el motivo está plagado de consideraciones de carácter político y sobre cuestiones de oportunidad, lo que pone de relieve que los preceptos constitucionales son traídos de forma un tanto artificiosa.

En cuanto al art. 41 CE, defiende que «la obligación estatal de mantener un sistema público de Seguridad Social no predetermina el contenido del sistema, sino que la ley ordinaria puede incrementar o reducir los niveles de cobertura vigentes en el momento de promulgación de la Constitución (SSTC 65/1987, 134/1987, 37/1994, 126/1994 y 38/1995, entre otras). Desde la perspectiva competencial, la Ley recurrida no afecta al régimen de la Seguridad Social pues se enmarca dentro de las competencias autonómicas en materia de sanidad. Como se indica en las SSTC 98/2004 y 136/2012, las normas impugnadas relativas a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud no afectan al régimen económico de la Seguridad Social ni a sus recursos financieros, ni al principio de caja única por el que se rige.

El escrito de demanda hace referencia a unos pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigieron los contratos de concesión de hospitales adjudicados cinco años atrás, que no guardan ninguna relación con la previsión de gestión indirecta de los centros sanitarios de atención primaria, que es la única novedad que introduce el art. 63 de la Ley 8/2012, al que se refiere el motivo tercero del recurso. Esta forma sui generis de fundamentar la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede tener otra razón que la de eludir el análisis de la legislación básica, que prevé expresamente la posibilidad de gestión indirecta de las prestaciones de la cartera común de los servicios del Sistema Nacional de Salud.

Los tribunales de justicia ya han tenido ocasión de pronunciarse acerca de la gestión indirecta de la asistencia sanitaria, admitiendo que es una opción permitida por nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto se reproduce extensamente una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2005, que confirmó el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en impugnación de los pliegos de un contrato de concesión de servicios sanitarios. Concluye la Letrada autonómica que las Administraciones tienen la opción de «gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares, excluyendo tan solo aquellos servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (art. 275.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público)». Los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 representan, sencillamente, la puesta en práctica de una opción no prohibida por el texto fundamental y expresamente prevista en la legislación básica sobre sanidad, sin que se haya producido alteración alguna en el régimen público del aseguramiento por el hecho de permitir su gestión indirecta mediante concesión.

f) Finalmente, defiende que el art. 63 de la Ley 8/2012 no vulnera los arts. 43 y 149.1.16 CE. El precepto legal impugnado no afecta a las formas de gestión de los hospitales sino a las correspondientes a los centros de atención primaria y los argumentos sobre la ineficacia económica de la gestión indirecta no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto al derecho a la protección de la salud, corresponde a los poderes públicos garantizarla, pero los arts. 41 y 43 CE no imponen un determinado modelo de gestión de las prestaciones públicas concernidas. Como declaró la STC 37/1994, de 10 de febrero, el

carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquel. El hecho de que determinados centros sanitarios no sean gestionados directamente por la Administración no hace de peor condición a los ciudadanos en ellos atendidos, en particular porque la norma cuestionada no establece ninguna limitación o diferencia en el acceso a la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que viene recogida en el art. 8 de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Por ello insiste en que la norma recurrida no innova la legislación básica estatal en materia sanitaria sino que se limita a recoger para la atención primaria y el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid las previsiones generales que aquella ya contenía para el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

5. La Letrada de la Asamblea de Madrid presentó sus alegaciones el 28 de mayo de 2013.

Tras reseñar sucintamente el proceso de elaboración de la Ley recurrida, la Letrada de la Asamblea de Madrid llama la atención sobre el lenguaje utilizado en el escrito rector de este proceso constitucional, «mucho más propio de la tribuna y el debate políticos que del análisis de la constitucionalidad de los preceptos», hasta el punto de que los recurrentes se dedican sobre todo a exponer la consideración, opiniones y miedos que les genera el modelo de gestión elegido para una parte de los hospitales y centros de salud que integran el Servicio Madrileño de Salud, «ocupando el análisis y la crítica sobre su adecuación a la Norma Fundamental un espacio que casi podríamos calificar de residual». También critica la estructura del escrito, donde los reparos de carácter formal se presentan «como si de antecedentes de hecho se tratara» y los motivos de impugnación apuntan un desarrollo ulterior que luego no existe.

La Letrada de la Asamblea de Madrid identifica hasta siete motivos del recurso: dos de carácter formal (vulneración del principio de seguridad jurídica, relacionada con la consideración de la Ley recurrida como una ley de contenido heterogéneo o ley de acompañamiento, y la inexistencia de antecedentes necesarios), dos de índole sustantiva relativos a la vulneración de los arts. 41 y 43 CE y tres de carácter competencial, por infracción de los arts. 149.1.16, 17 y 18 CE.

Rechaza a continuación que los preceptos impugnados vulneren el principio de seguridad jurídica. Al respecto, invoca la doctrina de las SSTC 136/2011 y 176/2011, de las que reproduce varios pasajes. Afirma la Letrada parlamentaria que «ni nosotros ni, a la vista de la demanda, los recurrentes podemos explicar cómo puede deducirse la inconstitucionalidad de una norma por contener habilitaciones y estar redactada en tiempo verbal futuro», pues se trata de problemas de técnica legislativa, cuya valoración no procede en un proceso de inconstitucionalidad (STC 195/1996, FJ 4).

En cuanto a la ausencia de los antecedentes necesarios, invoca la doctrina de la STC 68/2013, cuyo fundamento jurídico 2 reproduce parcialmente y señala que el proyecto de ley fue presentado ante la Asamblea de Madrid acompañado de los informes y antecedentes necesarios para su debate y eventual aprobación por la Cámara —al respecto aporta certificación en que se indica que el proyecto de ley fue acompañado de la siguiente documentación: memorias de análisis de impacto normativo, informe 5/2012 del Consejo Económico y Social, informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, e informe de la Secretaría General Técnica de Economía y Hacienda—. Añade que la admisión a trámite fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Mesa de la Asamblea y que el Grupo Parlamentario Socialista —ni siquiera aquellos de sus miembros que son asimismo Senadores y, en tal calidad, firmantes del presente recurso— no puso ningún reparo al respecto en toda la tramitación del proyecto,

extremo relevante a la luz de la doctrina contenida en la STC 136/2011, FJ 10. Además, no se ha justificado que esa insuficiencia suponga una vulneración de la normativa reguladora del proceso de elaboración de las leyes; «en el escrito de demanda no se identifica la ausencia de informe alguno hablándose únicamente de la insuficiencia del contenido de los mismos y la normativa reguladora de la producción de leyes en la Comunidad de Madrid no otorga pauta alguna para establecer si el contenido de los informes a los que se refiere es o no suficiente». Tampoco han acreditado los recurrentes que tal insuficiencia haya alterado el proceso de formación de la voluntad de la Cámara autonómica (SSTC 136/2011, FJ 10; y 176/2011, FJ 2).

Defiende la Letrada parlamentaria que los preceptos legales recurridos no vulneran los arts. 41 y 43 CE. Según la STC 103/1983, el sistema de Seguridad Social garantizado por estos artículos de la Constitución ha de caracterizarse por: ser un sistema público, lo que no significa que el servicio deba ser prestado directamente por los poderes públicos pero sí que impone a estos la obligación de garantizar esa misma prestación. De hecho, la posibilidad de gestión indirecta de los servicios sanitarios por las Comunidades Autónomas viene avalada por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, al prever en el apartado segundo de su artículo único que los servicios autonómicos de salud puedan prestar los servicios sanitarios que tienen encomendados directamente o a través de cualquiera de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos legalmente previstas, entre las que debe entenderse comprendida la concesión y demás modalidades previstas en el art. 277 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Además, ha de ser un sistema no contributivo, extremo que tampoco se ve afectado por los preceptos recurridos, referidos al sistema de gestión del servicio y no a su régimen de financiación. En tercer lugar, el sistema ha de regularse por ley, lo que no excluye el recurso a la concesión como medio de gestión indirecta del servicio de asistencia facultativa especializada en algunos hospitales y centros de salud a la vista de lo declarado en la STC 65/1987.

En cuanto a la denuncia de vulneración de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.16 y 17 CE (legislación básica en materia de sanidad y de régimen económico de la Seguridad Social). Estas bases deben constituir un común denominador normativo «dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia» (STC 98/2004, FJ 5), aspecto aquí no afectado porque los preceptos legales recurridos no imponen a los madrileños requisitos u obligaciones adicionales a los previstos en la legislación estatal para acceder a estos servicios, ni fijan condiciones distintas de acceso; todos los madrileños seguirán recibiendo idénticas prestaciones sanitarias en idénticas condiciones, independientemente del hospital o centro de salud al que acudan en ejercicio de su libertad de elección. Las bases comprenden igualmente la fijación del régimen económico de financiación de las prestaciones que, como se deduce de la STC 136/2012, FJ 5, se refiere al carácter público, privado o de copago de la financiación y no, como pretenden los recurrentes, al criterio por el que se fija la cuantía a otorgar a cada centro hospitalario. Sobre este sistema de capitación señala la Letrada parlamentaria que «no está establecida en los preceptos recurridos, por lo que difícilmente puede determinar la inconstitucionalidad de los mismos» y que «no afecta al régimen económico de financiación, en tanto en cuanto y también como los propios recurrentes admiten en su escrito, la misma va a seguir siendo íntegramente pública».

Rechaza asimismo la vulneración del art. 149.1.18 CE. De lo dispuesto en el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y el Decreto 24/2008, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud, se deduce que este ente tiene la condición de Administración pública a efectos de la aplicación de la legislación sobre contratos del sector público. En cuanto a la preferencia por determinadas sociedades de

profesionales sanitarios como sujetos a los que se podrá ofrecer preferentemente la gestión indirecta de determinados centros de salud integrados en el Servicio Madrileño de Salud, indica que se trata de una previsión adoptada por la Comunidad de Madrid en ejercicio de las competencias en materia de sanidad asumidas conforme a los arts. 27 y 28 del Estatuto de Autonomía y que sólo cuando se concrete podrá decidirse si vulnera o no la legislación básica del Estado en materia de contratos de las Administraciones públicas.

6. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, en el presente recurso de inconstitucionalidad cincuenta y siete Senadores del Grupo Parlamentario Socialista postulan la anulación de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Las representaciones letradas del Gobierno y de la Asamblea de Madrid se oponen de consuno a esta pretensión, solicitando la íntegra desestimación del recurso.

Para facilitar el análisis de los preceptos legales controvertidos parece conveniente tener presente su literalidad:

«Artículo 62. Reordenación de la asistencia sanitaria en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo.

1. De acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios.

2. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de los Hospitales de la Comunidad de Madrid indicados, creada por Orden 2073/2007, del Consejero de Sanidad, de 12 de septiembre, realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos.

3. Se habilita al Servicio Madrileño de Salud para dictar las instrucciones de funcionamiento que sean necesarias para garantizar la correcta prestación y niveles de calidad de los servicios, a cuyos efectos podrá establecer los órganos y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas.»

«Artículo 63. Modificación parcial de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Se modifica el artículo 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 88. Organización y gestión.

1. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia. En este caso, las mismas podrán adoptar cualquiera de las figuras organizativas previstas en el ordenamiento jurídico y su creación se realizará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

2. Cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrá ofrecerse la gestión de los centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño.

Establecida la preferencia, en caso de que la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al efecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas.

3. El Consejo de Gobierno mediante decreto, determinará los requisitos necesarios para acreditar las sociedades profesionales a que se refiere el apartado anterior.

4. El Consejo de Gobierno mediante decreto podrá definir el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

5. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud deberán contar con un sistema integral de gestión que permita de acuerdo con su planificación estratégica, implantar técnicas de dirección por objetivos, sistemas de control de gestión orientados a los resultados y sistemas de estándares de servicios, delimitar claramente las responsabilidades de dirección y gestión, y establecer un adecuado control en la evaluación de los diferentes parámetros que influyen en los costes y la calidad de la asistencia.

6. De acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, los centros y establecimientos deberán confeccionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud periódicamente, cuanta información sanitaria y económica le sea requerida.”»

2. Antes de abordar el fondo del presente recurso de inconstitucionalidad debemos recordar que, según doctrina constante de este Tribunal, integran el canon de enjuiciamiento aquellos preceptos del bloque de constitucionalidad de cuya lesión se ofrece en la demanda una argumentación suficiente, pues «cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan» (entre otras, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1; y 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4). En el presente caso es esencial recordar esta doctrina a un doble efecto.

a) Por un lado, la observación resulta importante en el análisis que posteriormente se efectuará de los motivos de inconstitucionalidad expresamente identificados como tales en el escrito del recurso: i) «inconstitucionalidad del artículo 62 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, por violación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el principio de legalidad, así como por infringir el artículo 149.1.18 sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas así como por reserva de Ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas»; ii) «inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, por haber infringido normativa básica estatal así como por infringir el artículo 149.1.18 CE en materia de reserva de Ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas»; iii) «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE»; y iv) «vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE)». Conforme en su momento se irá viendo, el alcance de nuestro enjuiciamiento respecto a estas quejas quedará determinado por la propia argumentación de los recurrentes, que no siempre recae sobre todo el contenido de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, y que en algún caso no acompaña la denuncia formulada de la correspondiente fundamentación autónoma.

b) Por otro lado, el interés por recordar la doctrina constitucional expuesta viene también dado por cuanto que la sistemática seguida en el escrito rector de este proceso puede inducir a cierta confusión respecto de la totalidad de motivos en los que se sustenta la controversia constitucional que nos ocupa.

En efecto, tal y como apuntan las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid, junto a los indicados motivos de inconstitucionalidad expresamente identificados como tales, en los denominados «antecedentes de hecho» del escrito de recurso hallamos otras dos denuncias de infracción: i) la primera de ellas en relación con el principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE; y ii) la segunda, fundada en el incumplimiento de que el proyecto de ley vaya acompañado de los antecedentes necesarios. Con independencia de la adecuación de ese lugar para exponer en él los motivos impugnatorios sobre los que se sustenta —al menos parcialmente— el recurso, lo cierto es que la demanda contiene un desarrollo de los mismos que justifica su toma en consideración y la consiguiente necesidad de proceder a su examen singularizado en esta resolución.

3. Comenzando por estas últimas quejas, analizaremos en primer lugar la relativa a la lesión del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE y que, a juicio de los recurrentes, queda mermado por dos razones.

a) De una parte, el escrito de recurso fundamenta la queja en el argumento de que los preceptos impugnados forman parte de una ley —la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid—, en la que se incluyen normas que modifican numerosos textos legales en materias dispares, dando lugar a una técnica legislativa irregular e insuficiente, que dificulta la comprensión del alcance de la Ley.

Para responder a este reproche hemos de partir de la doctrina sentada en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, y reiterada en la STC 176/2011, de 8 de noviembre, acerca de la constitucionalidad de las leyes de contenido heterogéneo. Una doctrina que, interesa recordar, se asienta sobre la premisa de que no existe ningún óbice «desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo» [SSTC 136/2011, FJ 3, y 176/2011, FJ 2 a)].

Como se recuerda en la STC 176/2011, en la primera de estas resoluciones el Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto de la eventual infracción del principio de seguridad jurídica por este tipo de leyes, en tanto que normas de contenido indefinido y sin objeto indeterminado, que «la norma impugnada tenía un objeto que, aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el ‘Diario Oficial de las Cortes Generales’, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9)» [FJ 2 e), comillas interiores suprimidas].

Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas como la que ahora nos ocupa (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1). Pues bien, en este caso, no cabe apreciar que la heterogeneidad de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid determine la denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica. Nos encontramos ante un texto legal resultante de la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley que fue presentado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid y publicado en el «Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid» núm. 92, de 27 de noviembre de 2012, para conocimiento de todos sus eventuales destinatarios y de los integrantes de la Asamblea Legislativa autonómica, y que tras su aprobación definitiva por la Cámara, se insertó, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 40 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» núm. 310, de 29 de diciembre de 2012 y en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 61, de 12 de marzo de 2013. Consecuentemente, no puede hablarse de quiebra de la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica –identificada con la certeza del contenido de la norma en la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 10, en unos términos luego reiterados, entre otras, en las SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5, y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 8–, que es la aquí concernida.

b) De otra parte, los recurrentes cuestionan asimismo el respeto al principio de seguridad jurídica como consecuencia de la redacción de los preceptos impugnados, poniendo de relieve el carácter parco del texto legal y sus continuas referencias a términos y posibilidades futuras, sin contener todos los elementos para entender la voluntad del legislador.

En la resolución de esta queja ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este Tribunal, «la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), y como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; o STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 10).

Proyectando esta doctrina sobre los preceptos impugnados, a partir de su lectura cabe concluir que su texto no es contrario al principio de seguridad jurídica. El tenor de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid resulta claro y preciso en cuanto a sus destinatarios y el contenido a ellos dirigido. Además, frente a lo aducido por los recurrentes, ninguna confusión o incertidumbre genera la práctica –no infrecuente– de que algunos de los mandatos normativos incluidos en estos artículos se expresen mediante fórmulas verbales en futuro; y lo mismo cabe decir respecto al uso de términos potestativos –«podrá» o «podrán»–.

Tales fórmulas o términos no hacen sino precisar el sentido imperativo o facultativo que la correspondiente norma tiene para los respectivos destinatarios o, en su caso, el margen de disposición que se les concede, lo que en definitiva contribuye a determinar el significado y alcance que el legislador ha querido otorgar a cada una de las previsiones.

Por todo lo dicho, debemos en consecuencia rechazar la existencia de lesión del principio de seguridad jurídica.

4. Por lo que hace al vicio referido a la insuficiencia de los antecedentes que acompañaron al proyecto de ley, tanto la Letrada de la Comunidad de Madrid como la de la Asamblea de Madrid se oponen a esta denuncia, aportando certificación respecto a la documentación que se adjuntó junto al proyecto de ley que ahora nos ocupa –memorias de análisis de impacto normativo, informe 5/2012 del Consejo Económico y Social, informe de la Dirección General de los servicios jurídicos, e informe de la Secretaría General Técnica de Economía y Hacienda–.

a) Con relación a esta impugnación interesa efectuar previamente algunas aclaraciones respecto a los preceptos en que los recurrentes fundamentan esta queja. De manera principal, el escrito de recurso invoca en su argumentación la falta de adecuación a las exigencias del art. 88 CE. Recordemos, no obstante, que este precepto constitucional se refiere a los proyectos de ley que «serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso». Nos encontramos, por tanto, ante un mandato constitucional referido a proyectos de leyes estatales, aprobados por un órgano del Gobierno de la Nación, previa elaboración conforme a lo dispuesto en el también invocado art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En el caso ahora analizado estamos, en cambio, ante un proyecto de ley autonómica remitido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid a la Asamblea de Madrid.

En este punto ha de tenerse en cuenta que, según ha advertido este Tribunal, «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas. Esta doctrina ha sido aplicada en varias ocasiones por el Tribunal en relación, precisamente, a preceptos constitucionales que establecen requisitos relativos a la elaboración y aprobación de fuentes normativas del Estado. Así, por ejemplo, en el ATC 428/1989 se precisó que los artículos de la Constitución que regulan la iniciativa legislativa popular en el ámbito de la legislación estatal no son de aplicación a las Comunidades Autónomas. Igualmente, en la STC 179/1989, en un supuesto, ..., en el que se debatía la exigencia de mayorías parlamentarias cualificadas para la aprobación de determinados tipos de leyes de la Comunidad Foral de Navarra, se declaró, que ‘no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales’ (fundamento jurídico 7)» (STC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5). Por ello, se concluye que «[l]a regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (STC 116/1994, FJ 5).

Esta doctrina conduce a afirmar que, per se, el art. 88 CE no puede actuar como parámetro de constitucionalidad de un proyecto de ley como el ahora examinado, que fue elaborado por un Gobierno autonómico para ser tramitado en la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma. Por el contrario, dado su ámbito autonómico, la valoración desde la perspectiva constitucional de la denuncia aquí formulada requerirá atender al bloque de constitucionalidad aplicable a la Comunidad de Madrid, cuyo examen permite constatar que los proyectos de ley elaborados por el Consejo de Gobierno de esta Comunidad Autónoma cuentan con una regulación propia de aplicación directa.

En efecto, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dispone que la Asamblea se dotará de su propio Reglamento en el que, entre otros extremos, especificará las relaciones entre la Asamblea y el Gobierno, así como el procedimiento legislativo común y los que en su caso se establezcan (artículo 12); igualmente, también prevé que la iniciativa legislativa corresponde, entre otros, al Gobierno, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Asamblea (artículo 15.2). Pues bien, el artículo 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid establece que «[l]os proyectos de ley remitidos por el Consejo de Gobierno se presentarán de forma articulada e irán acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos y precedidos de una exposición de motivos». Este último precepto, al que también los recurrentes aluden en su argumentación y que cabe entender integrado en el bloque de constitucionalidad (SSTC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3), es por tanto la norma que directamente sustenta el enjuiciamiento por este Tribunal del denunciado vicio relativo a la insuficiencia de los antecedentes que acompañaron el proyecto de ley que dio lugar a los preceptos legales ahora impugnados.

b) Como acaba de indicarse, no es propiamente el art. 88 CE, sino el referido art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid el que sirve de canon de constitucionalidad en la queja expuesta. Con todo, la similitud de sus respectivos contenidos en el punto ahora controvertido determina que la doctrina aplicada respecto al citado precepto constitucional resulte trasladable al presente examen de adecuación a la norma reglamentaria de la Asamblea autonómica.

Entre otros pronunciamientos, dicha doctrina puede encontrarse en las SSTC 136/2011 y 176/2011, en las que se dio respuesta a un reproche similar al aquí formulado. En concreto, ante la denuncia de infracción de determinadas reglas del procedimiento parlamentario –entre ellas, la relativa al deber de acompañar el proyecto de ley de los antecedentes necesarios–, este Tribunal procedió a rechazar la existencia de tales vicios «no sólo por no haberse denunciado algunos de ellos ante la correspondiente Cámara sino, lo que es más importante, por no haberse acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado, ‘no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario’ (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10)» [STC 176/2011, FJ 2 f)]. Asimismo, como complemento de esta doctrina, hemos de citar la STC 68/2013, de 14 de marzo, en la cual dijimos que «[e]n relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este Tribunal establece la necesidad de ‘examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora’ [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]», de ahí que, como se recordó en relación con el art. 88 CE –e igualmente cabe hacerlo extensivo respecto al proyecto de ley autonómica ahora enjuiciado–, «la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión» (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3). Para determinar si esto último se ha producido, será relevante tener en cuenta aspectos tales como el relativo a si un determinado informe tiene carácter facultativo o preceptivo, aspecto que fue subrayado

en la STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3, o el rango de la norma que lo prevea, extremo que fue determinante para considerar inconstitucional en la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6, la adopción de un Decreto-ley que omitió un trámite de informe previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución» (FJ 2).

En el presente caso, además de razonar sobre los presupuestos de una ley que deben ser objeto del debate parlamentario, el escrito de recurso subraya la importancia que, por su finalidad, tiene el deber de adjuntar los antecedentes necesarios junto al proyecto de ley, de tal modo que respecto a los preceptos impugnados afirma que «[t]anto las brevísimas y apodícticas manifestaciones del Plan de Sostenibilidad como el contenido de los Informes remitidos a la Asamblea junto con el proyecto de ley no cumplen bajo ningún concepto la función de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de estas normas». Sin embargo, más allá de esas afirmaciones genéricas, los Senadores recurrentes no identifican en su escrito ningún «antecedente necesario», cuyo conocimiento se hurtara a la Asamblea de Madrid durante el debate del proyecto de ley que daría lugar a la Ley ahora recurrida. De hecho, aun cuando reproducen el texto del art. 22.2 de la Ley estatal del Gobierno –a cuya aplicación supletoria parece que pudieran querer apuntar–, lo cierto es que, sin necesidad de valorar la viabilidad de ese eventual planteamiento, baste señalar que los recurrentes se limitan a la mera transcripción del precepto, sin proyectar los detalles de su contenido en el caso y sin que, como se ha dicho, especifiquen omisiones concretas en las que basar su alegación de que el proyecto de ley no fue acompañado de los «antecedentes necesarios». Consecuentemente, no es posible examinar si efectivamente se ha producido una vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes, presupuesto inexcusable para que, como ya dijéramos en las SSTC 238/2012 y 68/2013 (FJ 2), podamos entrar a valorar si dicha vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora. De donde resulta la inevitable desestimación de este motivo del recurso.

5. Alega la demanda la infracción de la reserva de ley estatal para la regulación de las bases de los contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), en cuanto que el art. 62.1 de la ley recurrida contradice el art. 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). De esta infracción parece deducir, sin argumentación alguna, la vulneración del principio de legalidad del art. 9.3 CE.

Cabe precisar, en primer lugar, que el art. 149.1.18 CE no establece una reserva material de ley para la regulación de los contratos y concesiones administrativas. Se limita a atribuir al Estado la competencia para dictar la legislación básica en esta materia. Cuestión distinta es que, conforme a una reiterada doctrina constitucional, para garantizar la generalidad y estabilidad consustanciales a las reglas básicas, éstas deben establecerse mediante ley formal votada en Cortes, aunque, como excepción, quepa admitir que, en ciertas circunstancias, el Gobierno pueda regular por Real Decreto aspectos básicos de una determinada materia, esto es, cuando el reglamento resulta complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas (por todas STC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 7). Así pues, una vez descartada la existencia de una reserva material de ley de la que parece hacerse depender la vulneración del art. 9.3 CE, y a falta de una argumentación en la demanda dirigida a enervar la presunción de validez de la disposición legal por este motivo, no procede entrar en la vulneración del principio de legalidad del art. 9.3 CE [STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 c)].

Lo que los recurrentes achacan al precepto impugnado es una inconstitucionalidad mediata por vulneración de la normativa básica del Estado. Entienden que el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 configura el contrato de gestión de servicios públicos como un contrato a celebrar entre la Administración titular de la competencia y una persona natural o jurídica. Al

no tener el Servicio Madrileño de Salud la consideración de Administración, ni ser el titular de la competencia sobre los servicios sanitarios, que corresponde a la Comunidad de Madrid (art. 3.3 de la Ley 12/2001, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid), no puede adjudicar a terceros la gestión de los servicios de asistencia especializada que se prestan en los hospitales públicos integrados en esta entidad de derecho público. Y para llegar a esta conclusión, parten de la consideración de que, cuando el precepto impugnado «habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo», le está habilitando para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, en cualquiera de las modalidades contempladas en el art. 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011 (gestión interesada, concierto, concesión, o empresa mixta).

En efecto, debe tenerse en cuenta que, conforme a la exposición de motivos de la Ley impugnada, con esta reordenación de la asistencia sanitaria prestada, tanto en su red de hospitales como en los centros de atención primaria, se pretende fijar un nuevo marco jurídico que permita el establecimiento de cualquier sistema de gestión que persiga la eficiencia en la asignación de los recursos públicos y garantice la asistencia sanitaria. No en vano, el precepto impugnado se refiere a la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que contempla la posibilidad de que la prestación y gestión de los servicios sanitarios y sociosanitarios se lleve a cabo, además de con medios propios, mediante contratos con personas públicas o privadas (artículo único). Es por ello que la referencia contenida en el precepto impugnado a la «adjudicación de contratos de gestión» hace alusión a la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, y no, sin embargo, al contrato de servicios en el que, a diferencia del anterior, el contratista no se subroga en el lugar del contratante en la explotación del servicio, por lo que no asume ni la organización ni el riesgo de la prestación del mismo. Tampoco se refiere a la encomienda del servicio a otras entidades de derecho público o sociedades mercantiles de capital íntegramente público que, por considerarse medios propios en lo que se refiere a este tipo de contrato, carece de naturaleza contractual (art. 8.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011).

a) El art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 define el contrato de gestión de servicios públicos en función de la entidad contratante, la Administración pública, y el objeto del contrato, la gestión de un servicio público de su competencia. La modificación introducida por la disposición final quincuagésima quinta de la Ley 2/2011, de economía sostenible, en el art. 8.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, no afecta al primero de estos elementos, ya que sólo permite suscribir este contrato calificado a un tipo de entidades del sector público que no son Administración pública, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando lo hagan para la gestión de la prestación sanitaria. En consecuencia, el resto de contratos de gestión de servicio público, incluso en el ámbito sanitario, tienen como requisito necesario que sea una Administración la contratante. A su vez, es el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 el que establece qué es Administración pública a los efectos de esta Ley.

Estos dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras,

la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos.

Las segundas, en cuanto que regulan el régimen jurídico de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y el contrato de gestión de servicios públicos lo es cuando una Administración lo contrata [art. 19.1 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011], determinan el alcance de las prerrogativas de que goza la Administración en este tipo de contratos, en los que no existe igualdad entre las partes, a la vez que establecen límites a la libertad de pactos, es decir, a la discrecionalidad de los gestores públicos a la hora de diseñar los contratos, todo ello en aras de garantizar los fines institucionales de carácter público que con ellos se trata de realizar. Esto es, precisamente, lo que caracteriza los contratos administrativos y los distingue de los contratos privados. De ahí que las reglas sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública.

Siendo, pues, los elementos objetivo y subjetivo esenciales para la determinación de las reglas aplicables a los contratos públicos que establece el texto refundido en ejercicio de la competencia que asiste al Estado ex art. 149.1.18 CE, no cabe duda de que los arts. 3 y 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 son materialmente básicos. También lo son formalmente porque así lo establece la disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011.

b) Afirmado el carácter formal y materialmente básico de los arts. 8 y 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, sólo resta determinar si el precepto impugnado los contradice. Esto es, si el Servicio Madrileño de Salud tiene la condición de Administración pública a los efectos del texto refundido y si tiene la competencia para la prestación de los servicios sanitarios de los hospitales públicos a los que la norma se refiere. De cumplirse ambos requisitos, deberá descartarse la vulneración competencial denunciada.

Los recurrentes entienden que el Servicio Madrileño de Salud no puede considerarse Administración pública, lo que deducen, por una parte, del hecho de que, por tratarse de una entidad del art. 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la hacienda de la Comunidad Autónoma, no es ni un organismo autónomo ni una empresa pública. De otra, de que se rige parcialmente por el Derecho privado.

Descartado que la sujeción en más o en menos al Derecho privado sea un factor determinante para la consideración de Administración pública, pues son Administraciones públicas las que se encuentran en la relación de entidades públicas que establece el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, el análisis de esta objeción sólo puede resolverse comprobando si esta entidad, tal y como aparece configurada por la Ley 12/2001, encaja en alguna de las categorías en él contempladas. Y lo cierto es que el Servicio Madrileño de Salud reúne las condiciones de la letra e) del art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, pues se trata de una entidad de derecho público adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (art. 59 de la Ley 12/2001, de ordenación sanitaria de dicha Comunidad), cuya actividad principal, precisamente por actuar en el ámbito del servicio público sanitario, no es la producción de

bienes y servicios en régimen de mercado, esto es, en régimen de libre competencia. No se trata, tampoco, de una entidad similar o equiparable a las entidades públicas empresariales estatales, excluidas expresamente por el art 3.2 e) del Real Decreto Legislativo 3/2011 de la categoría de Administraciones públicas, que vienen en principio a corresponderse con las empresas públicas reguladas en el art. 5.2 de la Ley 9/1990, a las que el Servicio Madrileño de Salud no pertenece. A mayor abundamiento, conforme a la información que obra en el perfil del contratante, los contratos que licita y adjudica el Servicio Madrileño de Salud son contratos administrativos, lo que no viene sino a confirmar su carácter de Administración pública a los efectos del texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

En cuanto al segundo de los requisitos, que se trate de un servicio público de competencia de la Administración contratante, cabe afirmar que el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 se limita a exigir que el servicio público sea de su competencia, por lo que resulta indiferente que esta competencia sea originaria o derivada.

Tal y como establece el art. 3 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid es el conjunto de recursos, normas, medios organizativos y acciones orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud. Para su gestión, el artículo 58 de esta disposición legal crea el Servicio Madrileño de Salud a quien se encomiendan dos funciones diferenciadas. De un lado, la compra de servicios sanitarios a terceros para cubrir la atención sanitaria, a la vista de las necesidades de la población, lo que se llevará a efecto mediante el contrato sanitario, que es el instrumento que establece la relación entre proveedor y comprador, con un régimen jurídico de contrato especial (arts. 68 y ss. de la Ley 12/2001). De otro, y esto es lo relevante a los efectos que aquí interesan, mediante la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios (art. 70 de la Ley 12/2001). Los centros y establecimientos sanitarios que integran el Servicio Madrileño de Salud se configuran, bien como instituciones sanitarias sin personalidad jurídica diferenciada del Servicio Madrileño de Salud, bien como entidades sanitarias con personalidad jurídica propia, que podrán constituirse bajo cualquier fórmula contemplada en el ordenamiento (pública o privada), pero siempre de titularidad pública y siempre como entidades instrumentales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (art. 88 de la Ley 12/2001). En definitiva, el Servicio Madrileño de Salud, entidad pública adscrita a la Consejería de Salud, es titular de la competencia para la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios, sea cual sea la forma jurídica que estos hayan asumido, entre los que se encuentran los hospitales a los que se refiere el precepto impugnado (disposición adicional primera del Decreto 23/2014, de 3 de marzo, de la Comunidad de Madrid; y previamente, disposición adicional segunda del Decreto 23/2008, de 3 de abril). En conclusión, se cumple también el segundo de los requisitos exigidos por el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011, esto es, que se encomiende la gestión de un servicio público competencia de la Administración contratante, en este caso, del Servicio Madrileño de Salud.

En virtud de lo expuesto, debemos descartar que el precepto impugnado, al habilitar al Servicio Madrileño de Salud para la adjudicación de la gestión de los servicios de atención especializada de determinados hospitales públicos, vulnere el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y, en consecuencia, la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas.

6. Se impugna el art. 63 de la Ley 8/2012, que modifica el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, en cuanto su apartado 2 permite que, cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, podrá ofrecerse preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente

por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud. Establecida la preferencia, cuando la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al afecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas. Alegan los recurrentes que este precepto contradice el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y el derecho europeo, de manera que habría infringido la reserva de ley estatal para la regulación de los contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE). Aducen también, en directa conexión con ello, la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) dada la duda que la norma autonómica siembra en los posibles licitadores sobre si actuar en base a la normativa estatal o la autonómica.

En lo que atañe a la segunda de las vulneraciones denunciadas, y con independencia de lo que esta resolución concluya sobre la vulneración de la normativa estatal básica, cabe descartar la lesión del principio de seguridad jurídica. No sólo porque el precepto impugnado es claro, no induce a confusión alguna sobre la conducta exigible para su cumplimiento ni sobre la previsibilidad de sus efectos –precisamente lo que garantiza este principio de acuerdo con la doctrina constitucional–, sino también porque las leyes autonómicas gozan de presunción de validez hasta que no son declaradas inconstitucionales por este Tribunal. La tesis que sostiene la demanda conduce derechamente a la negación de las bases del sistema constitucional de distribución de competencias, pues la sola atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas vulneraría, de acuerdo con su planteamiento, el principio de seguridad jurídica. Debe, por tanto, rechazarse de plano esta objeción.

a) Por lo que se refiere a la otra razón invocada, y como se ha avanzado, se alega que la nueva redacción dada al art. 88.2 de la Ley 12/2001 vulnera la reserva de ley estatal para dictar las bases en materia de contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), en concreto respecto al art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la demanda relaciona con la vulneración de la normativa europea, en concreto con la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que impide la discriminación o tratamiento desigual de los licitadores.

Cabe señalar, en primer lugar, por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, que no existe reserva material de ley para la regulación de los contratos y concesiones administrativas, de manera que la vulneración alegada debe reconducirse a una mera cuestión de inconstitucionalidad mediata.

En segundo lugar, que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes estatales o autonómicas. Este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones que el Derecho europeo no integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que han de examinarse las leyes, de manera que la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Ello no es óbice, sin embargo, para que nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo.

A este respecto, aun cuando el contrato de gestión de servicios públicos no es un contrato armonizado (art. 13 del Real Decreto Legislativo 3/2011), esto es, no está sujeto ni a la Directiva 2004/18/CE ni a la Directiva 2014/24/UE, que deroga la anterior y está aún pendiente de transposición, la encomienda por una autoridad pública a un tercero de la prestación de

actividades de servicios, debe respetar el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminar en razón de la nacionalidad, y los arts. 43 y 49 del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, respectivamente. Así lo ha afirmado la Comisión europea [Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (DOUE 12-4-2008) y el Tribunal de Justicia de la Unión europea [por todas, Sentencia 14 de noviembre de 2013, asunto Belgacom NV contra Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan) y otros]. En cualquier caso, el legislador estatal no ha establecido diferencia alguna entre este contrato y los armonizados, sometiéndolo a las mismas reglas de preparación y adjudicación que el resto de contratos armonizados que celebran las Administraciones públicas.

Finalmente resulta necesario precisar aún, antes de abordar la inconstitucionalidad mediata denunciada, que el precepto impugnado no determina el procedimiento a seguir para hacer efectiva la preferencia que otorga a las sociedades profesionales constituidas total o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, de manera que lo que debe abordarse en esta resolución es si el reconocimiento de esta preferencia, sea cual sea la vía por la que se instrumente –convenio de colaboración con las sociedades profesionales, procedimiento de licitación limitado a este tipo de sociedades, procedimiento de licitación abierto a todo tipo de licitadores estableciendo la preferencia en la adjudicación a estas sociedades, etc.–, es contraria a la legislación estatal básica. Esto es lo que explica que los recurrentes opongan como precepto básico de contraste el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que inspira la completa regulación legal de los procedimientos de selección de contratistas, tanto en lo relativo a la capacidad y solvencia de los licitadores, como a las reglas de adjudicación de los contratos en función de la oferta económicamente más ventajosa, e impregna su interpretación.

El art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 se refiere expresamente al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Estos principios son materialmente básicos pues, tal y como se afirmó en el anterior fundamento jurídico, tienden a garantizar un tratamiento igual de todos los licitadores y la eficiencia del gasto en las compras públicas. También lo son formalmente pues así lo establece la disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011. A ellos deben obedecer todas y cada una de las reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. En concreto, las que disciplinan la capacidad de contratar y la solvencia de los empresarios, así como las que rigen la elección de la oferta económicamente más ventajosa. Y conforme a ellos deben ser interpretadas.

Las reglas que rigen la capacidad y solvencia del empresario (arts. 54 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011) parten de la no discriminación de las personas físicas o jurídicas en razón de su nacionalidad. Así, conforme al art. 54 del Real Decreto Legislativo 3/2011, podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras con plena capacidad de obrar, que no estén incurso en prohibición de contratar, y acrediten la solvencia técnica, financiera y técnica o profesional. Precisamente por ello, la Ley se ha preocupado de establecer los medios para acreditar las condiciones exigidas a los licitadores, nacionales y extranjeros, de manera que se permita concurrir en igualdad de condiciones a quienes reúnen los mismos requisitos de capacidad y solvencia. Pero no acaba aquí la virtualidad del principio de no discriminación que impide, también, que se establezcan requisitos de solvencia que, lejos de garantizar la aptitud para desempeñar la tarea que resulta encomendada, y por mucho que pretendan servir a otros fines públicos, no tengan que ver con la capacidad del empresario para realizar el objeto del contrato público, tal y como se deduce de la lectura de

los medios de acreditar la solvencia del empresario que regulan los arts. 74 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011.

Como reconoce el precepto impugnado, la preferencia que se otorga a las sociedades profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, no tiene que ver con la solvencia económica y financiera, profesional y técnica de las citadas sociedades, sino con «su implicación en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño». Antes al contrario, produce un efecto claro e insalvable de exclusión de los licitadores, nacionales o extranjeros, que, a pesar de contar con la misma solvencia económica y técnica, no pueden reunir unas condiciones sólo asequibles para un tipo de personas jurídicas, las constituidas por profesionales del Servicio Madrileño de Salud. Esta preferencia no tiene, pues, cabida, como regla de capacidad y solvencia, en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, cuyas prescripciones a este respecto deben considerarse, por otra parte, formal (disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011) y materialmente básicas, pues garantizan la igualdad de los licitadores en el acceso a los contratos públicos y aseguran su viabilidad y, por tanto, la eficiencia en el gasto que se persigue con las compras públicas.

A la misma conclusión debe llegarse en lo que atañe a los criterios de adjudicación o selección del adjudicatario. Aunque el art. 150 del Real Decreto Legislativo 3/2011 no establece un elenco cerrado de criterios a tener en cuenta para seleccionar la oferta que responda al criterio de la oferta económicamente más ventajosa, y aun cuando se permite tener en cuenta las características de la oferta relativas a las exigencias definidas en el pliego de condiciones, ya sea de carácter medioambiental o vinculadas con la satisfacción de las exigencias sociales propias de la población desfavorecida a la que van dirigidas las prestaciones a contratar, su interpretación sistemática permite concluir que los criterios de valoración que establezcan deben estar relacionados con las condiciones de la oferta realizada, condiciones que deben ser susceptibles de ofrecer en su oferta todos los licitadores admitidos al procedimiento de licitación, sea éste cual sea. Una vez más, debemos señalar que este precepto es formal (disposición final segunda 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011) y materialmente básico, en cuanto que al establecer las reglas que permiten seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y que garantizan la igualdad de los licitadores, forma parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas, tal y como por otra parte contempla el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, también básico.

En conclusión de lo expuesto, la preferencia que otorga el precepto autonómico impugnado a las sociedades de profesionales, compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, es contraria a la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas. Debemos, pues, estimar este motivo del recurso y declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 88.2 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

b) Por lo que a este precepto se refiere, la anterior declaración hace que devenga innecesario examinar los otros dos motivos de inconstitucionalidad aducidos en el recurso y que restan por analizar, dado que, con relación al citado artículo 63, la queja planteada se limita a la previsión de gestión indirecta regulada en el art. 88.2 de la Ley 12/2001, cuya inconstitucionalidad y nulidad acabamos de declarar.

Por tanto, el examen de esos dos últimos motivos de inconstitucionalidad que a continuación se realiza no alcanzará al referido artículo 63, sino que se efectuará únicamente en relación

con el art. 62 de la Ley 8/2012, a cuyo contenido se refieren también las alegaciones del recurso.

7. Uno de esos motivos planteados por los Senadores recurrentes y que debemos examinar respecto al citado art. 62 de la Ley 8/2012 es la denuncia de «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE». Como fundamento de estas quejas, los promotores del recurso aducen que la previsión impugnada habilita el establecimiento de un sistema de gestión indirecta del servicio de asistencia sanitaria de la Seguridad Social por vía de concesión administrativa a empresas privadas, en que la retribución del concesionario se establecerá de forma capitativa, dando así lugar a que en la Comunidad de Madrid exista un doble régimen económico en el aseguramiento de la prestación sanitaria –régimen económico contractual en las zonas con concesión y régimen económico presupuestario en las zonas de gestión directa—. A su entender, tal regulación conculca el art. 41 CE por cuanto que el aseguramiento de una parte de la población deja de ser público. Desde el punto de vista competencial, los Senadores recurrentes sostienen que la infracción del art. 149.1.17 CE trae causa del hecho de que «la Comunidad de Madrid carece de competencia para alterar el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud estableciendo uno propio». Finalmente, con relación a la alegada lesión del principio de igualdad, argumentan que la norma recurrida comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad. Por su parte, las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid no comparten esta valoración del alcance y consecuencias del precepto legal recurrido.

Antes de examinar las denuncias formuladas resulta necesario advertir que buena parte de la argumentación de los recurrentes se basa en las conclusiones por ellos extraídas a partir de los siguientes elementos: de un lado, el «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», elaborado antes de la aprobación de la Ley 8/2012 y en el que, con relación a los Hospitales Infanta Leonor (Vallecas), Infanta Sofía, Infanta Cristina, Hospital del Henares, Hospital del Sureste y Hospital del Tajo, se preveía la medida de externalizar la actividad sanitaria mediante el modelo de concesión, haciendo alusión al menor coste de la asistencia sanitaria especializada en los hospitales con modelo capitativo que en los hospitales de gestión mixta; de otro lado, la experiencia práctica constatada en otros hospitales de la Comunidad de Madrid distintos a los citados, en los que rige un sistema de concesión del servicio de asistencia sanitaria. Debemos, no obstante, recordar que el objeto del presente recurso es el art. 62 de la Ley 8/2012, que, por lo que se refiere a los seis hospitales indicados, se limita a habilitar al Servicio Madrileño de Salud «para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada», añadiendo algunas previsiones sobre el control de la ejecución de los contratos, pero sin concretar ni la modalidad de contratación de la gestión del servicio público, ni la naturaleza de las posibles entidades adjudicatarias, ni tampoco el contenido obligacional de la relación contractual. Por tanto, el régimen sobre el que los recurrentes construyen su argumentación —el establecimiento de un sistema de concesión administrativa a empresas privadas, con financiación contractual capitativa— constituye una posibilidad, pero no un imperativo que necesariamente derive del texto normativo sujeto a nuestro control de constitucionalidad. Hecha esta aclaración, y partiendo de ese carácter abierto del precepto recurrido, procederemos seguidamente a dar respuesta a las quejas formuladas.

a) El núcleo del presente motivo impugnatorio se sitúa en el art. 41 CE y la garantía institucional del sistema de Seguridad Social que este precepto constitucional incorpora. Al respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, en la STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4, lo siguiente:

«La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social ... En este sentido, puede reproducirse aquí la afirmación hecha por este Tribunal en otro contexto (STC 11/1981) sobre lo inadecuado de una interpretación constitucional basada en modelos teóricos excluyentes de otros posibles.

La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles. Lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen.

Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el art. 41 C.E., la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S., en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada.»

Más recientemente, en la STC 213/2005, de 21 de julio, FJ 3, tuvimos oportunidad de sintetizar la doctrina constitucional en estos términos:

«Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar lo siguiente:

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 63/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).»

Esta doctrina constitucional pone de manifiesto que el art. 41 CE no exige que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social requiera necesariamente y en todo caso un sistema de gestión pública directa. De los pasajes reproducidos importa destacar el hecho de que el rasgo principal de la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, «el carácter público del mencionado sistema» –correlato de la consideración de la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad como «una función del Estado»–, ha de apreciarse «en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles». Lo que significa que ese «carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél». De suerte que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso condicionada a la preponderancia de los elementos definitorios del carácter público del sistema de Seguridad Social.

A partir de estas premisas, en este caso no puede concluirse que la solución organizativa plasmada en el art. 62 de la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, transgreda los límites relativos definidos por nuestra doctrina. Como ya se ha dicho, este precepto únicamente hace referencia a la posibilidad de adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales indicados, opción esta que, por sí sola, no entra en contradicción con el art. 41 CE. Además, aun cuando esta previsión legal se materialice en la gestión indirecta del servicio por personas privadas, tal hecho no afecta al conjunto de mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social sino exclusivamente a los relativos a la acción protectora en materia de sanidad. Y aun dentro de esta a la asistencia sanitaria especializada que se presta en seis hospitales de la Comunidad de Madrid (Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo).

La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En este precepto, el legislador autonómico no ha optado siquiera por la vinculación de centros privados a la red pública en virtud de los correspondientes convenios o conciertos (arts. 67 y 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad), y se ha limitado a hacer uso de las posibilidades abiertas por la legislación estatal. La norma recurrida, de hecho, apoya la previsión en lo dispuesto en el ya mencionado artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que, entre otras posibilidades, dispone que la prestación y gestión de los servicios sanitarios podrá llevarse a cabo mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas. Tal regulación, además, resulta concordante, en lo que ahora interesa, con la normativa sobre contratación pública (conforme al art. 275.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, «la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por

gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos»).

De modo que, con independencia de la valoración que contemplada desde la perspectiva del juicio de eficacia pueda merecer la fórmula organizativa de prestación de los servicios sanitarios controvertida, no puede decirse que, por sí sola y con el alcance definido por la Ley autonómica recurrida, ponga en riesgo la reconocibilidad de la institución, aquí el régimen público de Seguridad Social. La definición de las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos queda en manos, en todo caso, de los poderes públicos, no habiéndose producido un traslado de esta potestad a quienes asuman la gestión –y solo la gestión– del servicio público de la sanidad; la financiación se lleva a cabo asimismo mediante fondos públicos, sin que las singularidades a las que pueda dar lugar aquí la preservación del equilibrio financiero del adjudicatario alcancen tal grado de intensidad que hagan inconstitucional el modelo de gestión establecido; y, finalmente, el art. 62.1 in fine alude expresamente a la garantía de «los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios». No se aprecia, por tanto, que la previsión recurrida ponga en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social ni que se desnaturalice su esencia.

b) Tampoco se puede apreciar vulneración de la competencia atribuida en exclusiva al Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Aun aceptando el encuadramiento competencial ofrecido por los recurrentes, y prescindiendo por tanto de su eventual reconducción al ámbito de las competencias sobre sanidad (art. 149.1.16 CE; a favor de esta alternativa podrían aducirse las SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5, que ubicó dentro de la competencia sobre sanidad la financiación pública de una prestación sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud, como es la prestación farmacéutica; 136/2012, de 19 de junio, en relación con la creación de una tasa autonómica por la prestación de asistencia sanitaria pública, y 137/2013, de 6 de junio, dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia), es lo cierto que, frente a lo aducido por los recurrentes para sustentar esta queja, el art. 62 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid no altera el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud ni establece uno propio que se encuentre vedado por la legislación estatal. Por el contrario, como hemos indicado, el legislador autonómico madrileño se ha movido dentro de los límites definidos por la normativa estatal, en particular por el ya referido artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que más allá de la pregonada novedad de dichas formas de gestión, vino a disipar cualquier duda acerca de la posibilidad de acudir a técnicas de gestión indirecta del servicio público de la sanidad.

c) Culminan este motivo impugnatorio los senadores promotores de este recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que el sistema de gestión de la sanidad establecido en el precepto legal controvertido es contrario al principio de igualdad proclamado por el art. 14 CE, en la medida en que comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad, según pertenezcan a una zona sanitaria de gestión directa o según estén asignados a alguno de los seis hospitales relacionados en la norma, respecto a los que se parte del presupuesto de que en ellos regirá un sistema de gestión indirecta mediante concesión administrativa a empresas privadas y con un régimen de capitación, deduciendo a partir de esta premisa una posible dinámica respecto a las preferencias de estos hospitales por atender aquellos pacientes y procesos que les pueden ser más ventajosos económicamente, con consecuencias financieras derivadas.

Respecto a esta argumentación, de nuevo hay que insistir en que el art. 62 de la Ley 8/2012 no predetermina ni la modalidad ni el contenido obligacional del contrato para la gestión

del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales que indica. Además, la fundamentación ofrecida por los recurrentes se sustenta en presunciones, conjeturas o deducciones propias sobre la eventual dinámica que puedan seguir las adjudicatarias de la gestión, pero no se construye sobre datos normativos que establezcan las desigualdades denunciadas. Como se ha reiterado, el tenor del precepto se limita a habilitar la posible adjudicación de contratos para la gestión de la asistencia sanitaria especializada. Sin embargo, por sí solo, no establece ninguna diferencia de trato en cuanto al contenido, alcance o calidad de la prestación sanitaria que hayan de recibir los ciudadanos asignados a esos seis hospitales. Por el contrario, la propia norma recurrida se encarga de precisar que en la contratación adjudicada se garantizarán «los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios», derechos entre los que se encuentra la garantía de accesibilidad de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias «en condiciones de igualdad efectiva» (art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; y arts. 2 y 6 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid).

En este pronunciamiento, nuestro juicio de constitucionalidad debe quedar ceñido al texto del impugnado art. 62 de la Ley 8/2012, sin que podamos entrar a valorar eventuales diferencias de trato entre ciudadanos que su desarrollo o práctica aplicativa pudieran generar y que, en caso de producirse, obviamente quedarían sujetas a los mecanismos de tutela y control dispuestos por el ordenamiento. Por ello, comoquiera que, según lo indicado, el precepto objeto de análisis no establece de suyo una desigualdad o tratamiento peyorativo entre personas o grupos de personas, hemos de rechazar la existencia de lesión del art. 14 CE, lo que en definitiva supone que el presente motivo del recurso no puede prosperar.

8. Finalmente, también con relación al art. 62 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid hemos de examinar el último de los motivos de inconstitucionalidad planteados, en el que, con remisión expresa a los argumentos manejados en defensa del anterior motivo impugnatorio, los senadores recurrentes sostienen la «vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE)». En el escrito de recurso se denuncia que las concesiones para la gestión de la atención especializada provocan un «apartheid» en la provisión y prestación de la asistencia sanitaria, vulnerando características esenciales del Sistema Nacional de Salud, tanto del derecho a la salud (universalidad, igualdad efectiva, accesibilidad y libertad de elección), como del carácter integral del Sistema (financiación pública común, reglas básicas comunes...), características estas que, según indican –y aun sin concretar los preceptos–, se reconocen en normas básicas estatales contenidas en la Ley general de sanidad y la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. En apoyo de sus tesis invocan los recurrentes la doctrina contenida en las SSTC 98/2004 y 136/2012, FJ 5, en donde este Tribunal tuvo ocasión de afirmar que «la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la ‘cartera común’, permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios)». También en este punto las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid coinciden en su defensa de la constitucionalidad de la Ley recurrida.

El reenvío que los recurrentes efectúan a las consideraciones realizadas respecto al anterior motivo de impugnación hace que también nuestra respuesta pueda remitirse al contenido

del fundamento jurídico precedente, a efectos de sustentar la desestimación de este motivo del recurso. Sin perjuicio de ello, con relación a la alegada vulneración de características esenciales del Sistema Nacional de Salud, nuevamente hemos de reiterar que la norma impugnada se limita a habilitar la adjudicación de contratos para la gestión de asistencia sanitaria especializada en determinados hospitales, pero ni en ningún momento incide en el régimen de acceso y en el contenido de la prestación sanitaria para los ciudadanos, ni tampoco altera la financiación con fondos públicos del servicio. De manera específica, debemos hacer ahora hincapié en que el precepto legal controvertido no vulnera por sí solo la igualdad de acceso de los ciudadanos al Sistema Nacional de Salud. A decir verdad, los recurrentes no llegan a alcanzar una conclusión tan extrema, sino que apuntan los riesgos que para la coherencia financiera del sistema puede entrañar el recurso a la gestión indirecta del servicio de salud en los hospitales a los que resulta de aplicación el art. 62 de la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. A este respecto apuntan que «la diferencia operativa entre los hospitales que funcionan en el ‘modelo competitivo’ y los que funcionan en el ‘modelo cooperativo’ ... rompe la concepción básica integral del sistema público de salud».

La tesis defendida por los recurrentes se sustenta sobre una serie de consideraciones, perfectamente legítimas, que traducen un juicio crítico global sobre la solución organizativa plasmada en la norma impugnada pero que no es susceptible de un juicio de validez constitucional pues no se sustenta sobre una argumentación de carácter jurídico que permita a este Tribunal profundizar en todas sus vertientes. Como ya se ha indicado, las normas que garantizan la igualdad en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud forman parte inescindible del contenido de lo básico y remiten, por ello mismo, a la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.16 CE. Ahora bien, los recurrentes no han acreditado que el precepto legal impugnado contravenga esa garantía de igualdad en el acceso al servicio público de la sanidad; dicho de otro modo, no es posible alcanzar la conclusión de que el artículo impugnado contravenga la garantía de acceso de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias «en condiciones de igualdad efectiva» plasmada, como ya hemos tenido oportunidad de recordar, en el art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Por consiguiente, no podemos compartir la tesis defendida por los Senadores recurrentes en punto a la infracción del art. 43 CE. Tampoco podemos hacer nuestra la denuncia de vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), máxime si tenemos en cuenta que, como ya hemos indicado, el legislador autonómico madrileño se ha movido dentro de los límites definidos por el propio legislador básico estatal en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. La opción por un sistema de gestión indirecta de los hospitales a los que es aplicable el art. 62 de la Ley 8/2012, no representa, por ello mismo, una auténtica novedad sino la utilización de una posibilidad que, más allá de su mayor o menor novedad, abrió el legislador básico estatal en la Ley de 25 de abril de 1997.

Lo expuesto conduce, inexorablemente, a la desestimación de este motivo del presente recurso de inconstitucionalidad.

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 Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el art. 88.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

2.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narvárez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

Sentencia 85/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 6228-2013. Interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. Competencias sobre ordenación general de la economía y agricultura: nulidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6228-2013 interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los artículos 3.2 y 3, y 5 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 25 de octubre de 2013 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que

ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3.2 y 3, y 5 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

Los motivos del recurso son, resumidamente expuestos, los siguientes:

El Abogado de la Generalitat de Cataluña comienza aludiendo a la finalidad y contenido de la Ley 13/2013 señalando que la finalidad de la citada Ley es «poner en marcha medidas que fomenten la integración y la potenciación de grupos comercializadores de base cooperativa y asociativa, con implantación y ámbito de actuación superior al de una comunidad autónoma, que resulten capaces de operar en toda la cadena agroalimentaria, tanto en los mercados nacionales como en los internacionales y que contribuyan a mejorar la renta de los agricultores y consolidar un tejido industrial agroalimentario en nuestras zonas rurales». Para ello uno de los aspectos clave es la figura denominada «entidad asociativa agroalimentaria prioritaria», a las que futuras convocatorias de ayudas y subvenciones estatales podrán otorgar una posición de preferencia. Indica también que la aplicación de la norma va a significar, presumiblemente, una alteración notable del actual mapa del asociacionismo agrario, de manera que van a desaparecer algunas entidades actuales en beneficio de la aparición de otras nuevas que ostenten el carácter de prioritarias. Señala además que las medidas de la Ley 13/2013 se enmarcan en indicaciones que derivan de la normativa comunitaria, en la que se contienen diversas medidas de este tipo. Menciona asimismo la existencia de previas medidas, tanto estatales como autonómicas dirigidas al fomento de las sociedades cooperativas. En ese sentido, la Ley 13/2013 se viene a insertar en el contexto normativo genérico sobre el asociacionismo agrario y, como su propio título indica, afecta a las cooperativas en particular, respondiendo al mandato constitucional relativo a la promoción de dichas sociedades y, por equivalencia, de otras entidades asociativas. Tras lo anterior, analiza el contenido de la norma señalando que la vulneración del orden competencial denunciada se concreta en los apartados 2 y 3 del art. 3 «condiciones para el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias» y en el art. 5 «creación y funcionamiento del Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias».

El segundo apartado del escrito de interposición del recurso alude al marco competencial aplicable. La Ley 13/2013 se afirma dictada al amparo del art. 149.1.13 CE, encuadramiento que se comparte por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, que entiende que la materia concernida es la agricultura, en su consideración como sector de la actividad económica en el que se persigue realizar una actividad de fomento estatal. Recuerda el Abogado de la Generalitat la competencia exclusiva autonómica en agricultura y ganadería en los términos del art. 116.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). En este sentido la demanda alega, con cita de la doctrina de la STC 104/2013, que las normas estatales impugnadas no respetan los límites que derivan de la citada doctrina constitucional. Indica que cabe aceptar que la Ley 13/2013 responde el establecimiento de «las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» en palabras de la STC 135/2012, FJ 2. En este caso se trataría de unas medidas de fomento que priorizarían la integración de cooperativas y otras entidades asociativas de carácter agroalimentario con el objeto de favorecer su eficiencia en el actual sistema productivo. No le merece la misma consideración lo que respecta a los límites a los que ha de ceñirse la citada competencia estatal ya que no resulta justificada la atribución en exclusiva a las instancias administrativas estatales de la realización de las funciones de carácter ejecutivo previstas en la Ley, pues el sector agroalimentario (agrario y ganadero) está materialmente atribuido a la competencia exclusiva autonómica.

De acuerdo con ello las cuestiones impugnadas se concretan en la centralización de las funciones ejecutivas en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que prevén los arts. 3.2 y 3, y 5 por no ajustarse a los límites que para el art. 149.1.13 CE que derivan tanto del bloque de la constitucionalidad como de la propia jurisprudencia, siendo uno de dichos límites el ejercicio de las funciones ejecutivas de gestión por las Comunidades Autónomas que resultan competentes en razón de la materia afectada, cuando su traslado a instancias estatales no resulte indispensable para la obtención de los objetivos perseguidos, sin que dicho traslado pueda justificarse tampoco en la finalidad de fomento de la norma, pues la potestad de gasto del Estado no es un título atributivo de competencias, ni tampoco lo es la supraterritorialidad que se prevé en los arts. 1 y 3.1 b) de la Ley 13/2013, al exigir que las entidades asociativas prioritarias deban «tener implantación y un ámbito de actuación económico que sean de carácter supraautonómico». Con cita de la doctrina de la STC 38/2012 recuerda que el alcance territorial que desborda o es superior al ámbito de la Comunidad Autónoma no equivale necesariamente a un título competencial en favor del Estado, que permita la centralización de las facultades gestoras a favor de la Administración central. Así, el Abogado de la Generalitat de Cataluña entiende que «la condición del carácter supraautonómico no puede operar como regla general favorable al traslado de las funciones gestoras a los órganos estatales, en detrimento de la administración a quien corresponde el ejercicio de las competencias ejecutivas en la materia afectada. La centralización estatal de determinadas funciones ejecutivas tan solo, y de forma excepcional, sería válida cuando se acreditara que se convierte en la única vía posible para alcanzar la finalidad de la Ley, circunstancia que en ningún caso deriva inmediata ni automáticamente de que las entidades asociativas prioritarias deban tener implantación y un ámbito de actuación económico de carácter supraautonómico, que es el requisito establecido en el presente caso».

Igualmente, con cita de la STC 194/2011, señala que la doctrina del Tribunal declara que el principio de territorialidad de las competencias autonómicas no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, éstas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado. Eso es lo que va a ocurrir en el presente caso obviando que el Estado debe actuar respetando que las funciones ejecutivas se realicen por las instancias autonómicas competentes, pues desde sus competencias normativas está habilitado para establecer la disciplina normativa de una materia incluyendo en la misma la fijación de los puntos de conexión que resulten procedentes a tal efecto. En conclusión, el Abogado de la Generalitat estima que «el Estado, de acuerdo con la habilitación competencial del artículo 149.1.13 CE, puede desarrollar una actividad de fomento en la materia de agricultura y, más concretamente en beneficio de las cooperativas y entidades agroalimentarias que decidan integrarse, su regulación debe respetar los límites que le imponen las competencias exclusivas autonómicas en dicha materia, que incluyen, en todo caso, el ejercicio de las funciones ejecutivas respecto de las entidades de su territorio».

Conforme a lo anterior, estima inconstitucional la atribución a la Administración del Estado de la realización de las funciones ejecutivas relativas al reconocimiento, control y registro de las entidades asociativas prioritarias que se deriva de los apartados 2 y 3 del art. 3 y del art. 5 de la Ley 13/2013. El artículo 3.2 atribuye al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la facultad para realizar el reconocimiento de la condición de entidad asociativa prioritaria, a solicitud de la interesada y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente. Por tanto, se trata de una función ejecutiva que tiene como objeto permitir que la entidad afectada pueda participar en todos los procesos de convocatoria de las ayudas públicas a los que se refiere la Ley, disfrutando de una situación de preferencia. A continuación, el art. 3.3 establece que las entidades asociativas agroalimentarias reconocidas como prioritarias, las entidades que las integren, así como los productores que formen parte de

las mismas, no podrán beneficiarse de las ayudas si no cumplen los requisitos exigidos para mantener su condición y acreditan su mantenimiento. De ello deduce que el art. 3.3 atribuye tácitamente al Ministerio la función ejecutiva relativa al seguimiento y control de las entidades por él reconocidas como entidades prioritarias en orden a que acrediten que mantienen los requisitos para serlo.

Con la citada regulación se produce el inconstitucional resultado de que las cooperativas y entidades agrarias que se integren en entidades de ámbito supraautonómico pasen a depender de la Administración del Estado, lo que va en contra del bloque de la constitucionalidad, que atribuye a las Comunidades Autónomas las competencias de carácter ejecutivo en esta materia, en relación con las cooperativas y entidades agrarias del respectivo territorio. Esta centralización no cumple, a juicio del Abogado de la Generalitat, los requisitos exigidos para el desapoderamiento autonómico de la función ejecutiva, de manera que la Comunidad Autónoma debe poder ejercer las facultades de gestión y ejecución con respecto a las entidades que operan en el sector agroalimentario, lo que incluye «la aplicación de la legislación estatal con la finalidad de llevar a cabo el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias». Dicha tarea se califica como instrumental y, por tanto, ejecutiva, en virtud de la que la Administración competente verifica y acredita que la entidad asociativa reúne y mantiene los requisitos fijados para disfrutar de preferencia en la obtención de la financiación pública. Debe inscribirse, por tanto, en la esfera competencial de la Generalitat, porque no se acredita ni se deduce de manera razonable motivo alguno que convierta en indispensable la centralización estatal del acto de reconocimiento a efectos de conseguir la finalidad de la norma. Además la remisión reglamentaria del artículo 3 hace que el procedimiento vaya a tener un carácter notablemente reglado, con lo que, desde ese punto de vista, «no existe elemento alguno que justifique excluir a las Administraciones autonómicas de la tramitación y resolución del citado procedimiento de reconocimiento». Y si fuera necesario fijar algún punto de conexión correspondería al legislador estatal establecerlo, pero la omisión de esta previsión, en ningún caso puede desplazar la competencia al Estado. Por todo ello el Abogado de la Generalitat concluye que el art. 3.2 y 3 de la Ley 13/2013, en la medida en que centraliza a favor del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente las funciones ejecutivas de reconocimiento y posterior acreditación del mantenimiento, de la condición de entidad asociativa prioritaria, vulnera las competencias de la Generalitat que establece el art. 116.1 EAC.

En cuanto al artículo 5, la demanda considera que crea un nuevo registro en el que deberán inscribirse las entidades que sean reconocidas como prioritarias, en aplicación de lo dispuesto en la misma Ley y en el futuro reglamento que la desarrolle. El sistema registral de naturaleza administrativa que establece el precepto se configura en torno a la relación entre el Ministerio y las entidades del sector reconocidas como prioritarias, pero no distingue en su ámbito de aplicación sino que comprende todas las entidades asociativas que reúnan esta condición, con independencia del hecho de que desarrollen principalmente su actividad en una Comunidad Autónoma concreta. De la misma manera que en el artículo 3 se determina que el reconocimiento corresponderá a la Administración estatal, en el artículo 5 el conjunto de funciones de inscripción, comunicación, mantenimiento y actualización de los datos registrales se atribuye a esa misma Administración, que operará como único enlace con las entidades del sector que obtengan el carácter prioritario. Esta configuración omite cualquier tipo de intervención autonómica sin aportar ningún elemento del que se deduzca la necesidad de centralizar las funciones ejecutivas de carácter registral. La demanda cita la doctrina constitucional en materia de registros administrativos y concluye que el art. 5 de la Ley 13/2013 «puesto que centraliza las funciones registrales de naturaleza ejecutiva en la Administración estatal, sin motivo que justifique la necesidad imprescindible de hacerlo para la consecución de la finalidad de la Ley, vulnera las competencias de la Generalitat según

dispone el artículo 116.1 EAC. Todo ello, sin perjuicio del lógico deber de comunicación de la información a efectos de la debida colaboración interadministrativa».

2. Mediante providencia de 19 de noviembre de 2013 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Cataluña y, en su representación y defensa, por el Abogado del mismo, contra los arts. 3, apartados 2 y 3, y 5 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Por escrito registrado el 3 de diciembre de 2013 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 4 de diciembre de 2013.

4. Mediante escrito registrado con fecha 4 de diciembre de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 12 de diciembre de 2013.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 30 de diciembre de 2013.

Comienza señalando que los preceptos objeto de impugnación constituyen legislación básica al amparo del art. 149.1.13 y 14 CE. El artículo 3 fija las directrices y criterios globales, precisamente, de ordenación de la actividad económica que se trata de poner en práctica en aras de los fines propuestos para la mejora del sector. Fines de fomento de la integración de las sociedades cooperativas y de otras entidades asociativas que operan en el sector agroalimentario para su constitución o ampliación en un ámbito supraautonómico. Ante la elevada atomización del sector la norma persigue la integración de los operadores fomentando el fenómeno asociativo mediante el otorgamiento de las ayudas y beneficios que la Ley establece, buscando el redimensionamiento de las estructuras productivas, mediante la integración de las cooperativas y demás formas jurídicas del asociacionismo agrario. Para ello, las entidades interesadas habrán de ser calificadas como entidades prioritarias, obteniéndose esta condición legal si se reúnen los requisitos que el apartado 1 del art. 3 establece de forma unificada para todo el territorio nacional. Entiende que la demanda coincide en el planteamiento general de la norma en el sentido de que la misma persigue un objetivo de promoción general para toda la economía del país en el sector correspondiente.

Sentado lo anterior, argumenta que la consecución de los objetivos prioritarios de ordenación económica perseguidos por la norma básica presupone su ejecución por el órgano estatal competente a fin de que éste asuma las facultades de comprobación de los requisitos exigidos y asignar la calificación prevista. Señala que no se trata de la simple eventualidad de la adopción de medidas de control a adoptarse legítimamente por las Comunidades Autónomas, con efectos indirectos fuera de su respectivo territorio. De admitirse la tesis de la Comunidad Autónoma, que sostiene que los supuestos previstos en el artículo 3.1 son meros puntos de conexión, para el ejercicio luego de la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal, se les estaría atribuyendo una competencia para efectuar el reconocimiento y

acreditación de las entidades asociativas como entidades prioritarias a los efectos de ese art. 3 de la Ley 13/2013, es decir una competencia «de verdadero efecto directo en la ordenación económica general del país, con impacto configurador de la situación económica del sector. No consistiría en una competencia que ejercida por la Comunidad Autónoma dentro de su respectivo ámbito material de competencias asumidas y dentro de su territorio, tuviera no obstante un mero efecto jurídico derivado supra autonómico, o que indirectamente afectase a la economía nacional o a todo el ámbito estatal en el sector respectivo, sino que incidiría y modularía de manera directa ese ámbito supraterritorial de relaciones», suponiendo una decisión de ordenación general de la economía a nivel estatal.

A juicio del Abogado del Estado, «se generaría un fraccionamiento en cuanto a la labor de apreciación de algunos de los requisitos. Ciertamente es que la mayoría de esos requisitos que los interesados han de reunir inexcusablemente para obtener la condición de entidad prioritaria, según están descritos en la ley, poseen un carácter ajustado en gran parte, y que tratan de evitar en lo posible el margen de discrecionalidad, lo que, pese a todo, no elude la necesidad de apreciación fáctica o valoración específica de cada requisito, que no es tan clara como puede parecer del tenor literal de los apartados del art. 3.1, ya que se trata de elementos (carácter supraautonómico, implantación en un territorio, disposiciones reguladoras o posición de dominio) que no pueden por su propia naturaleza ejecutarse prevalentemente en el territorio de una Comunidad Autónoma, por tener naturaleza necesariamente difusa y de cómputo nacional». Esa fragmentación también surgiría si se pretendiese retener aquí la potestad reglamentaria de la legislación estatal. Junto a esa valoración que corresponde a un órgano estatal, le ha de ser también reconocida la posibilidad de aprobar el procedimiento para ejercer esa competencia de reconocimiento. Afirma al respecto que «entiende esta representación procesal que sólo el Estado puede en virtud de la especial naturaleza del programa enjuiciado y del sistema productivo en que se inscribe, establecer los mecanismos necesarios para garantizar la igualdad en la obtención, sin superar los topes de cada supuesto, y de acuerdo con un sistema que salvaguarde la plena efectividad de las medidas que pone en marcha».

Igualmente sostiene que el funcionamiento y gestión del registro administrativo creado por el art. 5 de la Ley 13/2013 constituye una actividad que, en el marco de los objetivos de ordenación general perseguidos por la norma, demanda una gestión única. Se trata de un «registro administrativo cuya competencia adicional de adscripción orgánica y funcionamiento debe ir ligada a la competencia material para dictar las normas y la regulación de las bases o directrices de ordenación de que se trata». Indica al respecto que si se parte de la «necesaria competencia del Estado, como veíamos en las alegaciones anteriores, para ejecutar en este ámbito su propia legislación valorando los requisitos exigidos por el art. 3.1 y en su caso otorgar el reconocimiento a las entidades solicitantes, es preciso a la vez, como consecuencia derivada, concluir que el registro público que tiene por fin u objetivo el control de aquellas decisiones tomadas por el órgano estatal, decisiones que atañen tanto al reconocimiento inicial como también a la actividad de comprobación ulterior del mantenimiento de la condición, debe en coherencia atribuirse al órgano estatal de decisión». Destaca que tal inscripción es a petición de la cooperativa y sin violentar la capacidad de regirse por la norma autonómica. Por ello entiende que «será la Administración del Estado la que resulte competente para aprobar la normativa reglamentaria prevista en el apartado 5 de ese mismo art. 5 de la Ley, que habrá de prever y regular el procedimiento y condiciones de la inscripción y de la baja o cancelación en su caso de las entidades, así como el proceso a configurar normativamente para la gestión, publicidad y actualización del mismo Registro. Máxime además cuando se trata, creemos, de un registro administrativo pero no de simple recopilación o almacenaje de información, sino que a juzgar por el tenor de los apartados 3, 4 y el mismo 5 relativo a la previsión de aprobación del reglamento de procedimiento, resulta que nos hallamos más bien ante la creación de un registro con una finalidad de control en el sentido más estricto del

término». Se trata, en suma, de un registro administrativo creado como instrumento en sí de control ejecutivo, y cuyas inscripciones tienen un carácter obligatorio para la obtención de la ayuda. Según el Abogado del Estado, el carácter centralizado de la competencia de llevanza y gestión del registro creado es imprescindible para su efectividad y por tanto para evitar la frustración de los objetivos de la Ley 13/2013.

6. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 3, apartados 2 y 3, y 5 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

El artículo 3 impugnado establece las condiciones para el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias y el artículo 5 regula el denominado registro nacional de entidades asociativas prioritarias, creado en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, adscrito a la Dirección General de la Industria Alimentaria.

La Generalitat de Cataluña no discute que el Estado, al amparo del art. 149.1.13 CE, puede optar por favorecer, mediante lo previsto en la Ley 13/2013, la integración de las cooperativas y otras entidades asociativas del sector agroalimentario sino que únicamente cuestiona los apartados 2 y 3 del artículo 3 y el artículo 5, por considerar que atribuyen funciones ejecutivas al Estado de modo contrario al orden constitucional de distribución de competencias. En lo que a los primeros respecta, controvierte la atribución al Estado de la competencia ejecutiva de reconocimiento de la condición de entidad asociativa prioritaria (art. 3.2), así como la de verificación de los requisitos para el mantenimiento de la consideración de entidad asociativa prioritaria (art. 3.3). El artículo 5 determina que el Registro en el que deberán inscribirse las entidades que sean reconocidas como entidades asociativas prioritarias es estatal y se gestiona en el seno del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Para la Generalitat todas estas actividades deberían corresponder a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de agricultura, pues no existe ningún elemento del que se deduzca la necesidad de centralizar estas funciones, sin que pueda ser calificada como tal la exigencia de que las entidades tengan una implantación y un ámbito de actuación supraautonómico, como dispone el artículo 3.1 b), que no ha sido impugnado.

El Abogado del Estado ha negado las vulneraciones denunciadas sosteniendo que la asunción por la Administración General del Estado de las funciones ejecutivas reguladas en los preceptos impugnados es indispensable para la consecución de los objetivos prioritarios de ordenación económica perseguidos por la norma básica estatal, pues sólo así se garantizará la aplicación uniforme de la norma.

2. Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el recurso y el contenido de la norma debemos comenzar por encuadrar competencialmente la cuestión debatida en el ámbito material que le sea propio.

En ese sentido ambas partes han coincidido en que, dada la finalidad de la Ley 13/2013, esta materia no es otra que la agricultura y ganadería entendida como sector económico, criterio que no cabe sino confirmar ahora.

En la materia agricultura, Cataluña ostenta competencias exclusivas según el art. 116.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), exclusividad que ha de ser entendida en los términos de nuestra doctrina (STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 64) y «respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13 y 16 de la Constitución», como dispone el citado precepto estatutario. En este sentido, la STC 11/2015, de 5 de febrero, FJ 4, recuerda, con cita de la STC 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3, que «la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE tiene un ‘carácter transversal’, ya que ‘aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como ‘exclusiva’ en su Estatuto... esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica».

Ya hemos señalado que la Generalitat de Cataluña no ha discutido, salvo en los aspectos controvertidos, el encuadramiento competencial de la Ley 13/2013, en el art. 149.1.13 CE, tal como afirma su disposición final primera, por lo que procede ahora que recordemos nuestra doctrina sobre este título competencial estatal en relación específicamente con la agricultura. La ya citada STC 11/2015, FJ 4, por remisión a la STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2, ha recordado que «el sector de la agricultura y la ganadería es de aquellos que por su importancia toleran la fijación de líneas directrices y criterios globales de ordenación así como previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector, destacando que «...en materia de agricultura y ganadería, siendo la competencia específica de las Comunidades Autónomas... el Estado puede intervenir en virtud de sus competencias generales sobre la ordenación general de la economía»».

Admitido entonces que la competencia estatal del art. 149.1.13 CE ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas al logro de los fines de ordenación del sector al que se refiera [STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b)], también tenemos declarado que «el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su «objetivo predominante», así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]» (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3).

En parecidos términos, la STC 104/2013, FJ 5, recogiendo la doctrina de la STC 34/2013, ha señalado lo siguiente a propósito de los límites a los que ha de ajustarse la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE: «la ordenación general de la economía hace posible la intervención del Estado a través de medidas económicas en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las Comunidades Autónomas, que no pueden quedar en ningún caso vacías de contenido a causa de la intervención estatal, que, a su vez, llegará hasta donde lo exija el principio que instrumenta, límite éste cuya observancia se deduce partiendo de la finalidad perseguida por las medidas en cada caso adoptadas. Así, el primer límite asegura que el ejercicio de la competencia estatal no elimina por completo la competencia autonómica colindante y la segunda de las condiciones, al requerir que haya un principio al que se encamine la intervención estatal y que ésta llegue solo hasta donde lo exija aquél, refleja el carácter directivo como nota

que identifica las bases de la planificación general de la actividad económica y las distingue de la noción general de bases».

3. Asimismo, dado que en el presente conflicto se plantean cuestiones relacionadas con la utilización de la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias al Estado, será útil aludir a nuestra doctrina al respecto, recordada en la STC 27/2014, de 13 de febrero, FJ 4, en los términos siguientes:

«En suma, las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten, en principio, al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues semejante traslado de la titularidad no puede ser considerado la regla general. Por el contrario, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar 'cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)' (STC 35/2012, FJ 5, con cita de la STC 194/2011, FJ 5).

Así pues, de la doctrina que se ha expuesto resulta que, si bien el desplazamiento de las competencias autonómicas y su asunción por el Estado en supuestos de supraterritorialidad no está constitucionalmente impedida, sí que reviste un carácter excepcional, pues la regla general, en el caso de competencias ejecutivas como las que en el presente proceso se ponen en cuestión, será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza. La concurrencia de la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC 194/2011, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (en los mismos términos, STC 95/2013, FJ 9).»

4. Conforme a dicha delimitación competencial podemos ya resolver el recurso comenzado por el artículo 3, apartados 2 y 3, que disponen lo siguiente:

«Artículo 3. Condiciones para el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias...

2. A solicitud de la entidad interesada, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente procederá al reconocimiento de la entidad asociativa prioritaria, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente.

3. Las entidades asociativas agroalimentarias reconocidas como prioritarias, las entidades que las integren y los productores que formen parte de las mismas, que no cumplan con

los requisitos exigidos para mantener su condición, no podrán beneficiarse de las ayudas y beneficios previstos en las normas reguladoras de su concesión. Reglamentariamente se determinará la forma y condiciones en que se deba acreditar el mantenimiento de los requisitos y las consecuencias de su pérdida.»

A la luz de la doctrina constitucional expuesta y, al objeto de resolver la controversia competencial planteada sobre estos dos preceptos, debemos examinar si es posible encuadrarlos en el título competencial sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), para lo cual hay que determinar, en primer lugar, la finalidad de la norma estatal en la que se insertan para posteriormente examinar si existen razones que justifiquen la atribución al Estado de las funciones ejecutivas controvertidas, atendiendo «tanto al contenido de los preceptos impugnados, dentro del marco jurídico en el que se insertan, como a los argumentos aportados por el Abogado del Estado para fundamentar tal excepcionalidad» (STC 61/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

Ya hemos señalado que, según su exposición de motivos, la finalidad de la Ley 13/2013 es fomentar «la integración y la potenciación de grupos comercializadores de base cooperativa y asociativa, con implantación y ámbito de actuación superior al de una comunidad autónoma, que resulten capaces de operar en toda la cadena agroalimentaria, tanto en los mercados nacionales como en los internacionales y que contribuyan a mejorar la renta de los agricultores y consolidar un tejido industrial agroalimentario en nuestras zonas rurales». Para la consecución de dicha finalidad de fomento de la integración cooperativa y asociativa para así incrementar la capacidad comercializadora y económica del sector productor se utiliza la figura de la denominada entidad asociativa agroalimentaria prioritaria, a través de la que se promueve el impulso y fomento de la fusión o integración cooperativa para favorecer su competitividad, modernización e internacionalización. En concreto, la condición de entidad asociativa agroalimentaria prioritaria supone el reconocimiento de preferencia, que no puede tener carácter absoluto, en el otorgamiento de las ayudas o subvenciones previstas en el art. 4 de la Ley 13/2013 y que podrán ser financiadas por la Administración general del Estado y por las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 6.

A estos efectos pueden gozar de la condición de entidad asociativa prioritaria, conforme al art. 1.3 de la Ley 13/2013, «las sociedades cooperativas, las cooperativas de segundo grado, los grupos cooperativos, las sociedades agrarias de transformación, las organizaciones de productores con personalidad jurídica propia, reconocidas de acuerdo con la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agraria Común y las entidades civiles o mercantiles, siempre que más del 50 por 100 de su capital social pertenezca a sociedades cooperativas, a organizaciones de productores o a sociedades agrarias de transformación». Para gozar de dicha condición han de cumplir, además, los siguientes requisitos: tener implantación y un ámbito de actuación económico que sean de carácter supraautonómico; llevar a cabo la comercialización conjunta de la totalidad de la producción; tener el volumen de facturación determinado en el Real Decreto 550/2014 y establecer previsiones relativas al funcionamiento democrático de la entidad, evitando la posición de dominio de uno o varios de sus miembros.

Es claro que el fomento en el sector de las entidades asociativas agroalimentarias así definidas para incrementar su tamaño e, indirectamente, su competitividad es una finalidad que puede legítimamente perseguirse con fundamento en el art. 149.1.13 CE, sin que haya sido discutida por la Generalitat de Cataluña. La cuestión a dilucidar es si para ello es ineludible la centralización de las funciones ejecutivas que se derivan de los artículos 3.2 y 3.3.

El art. 149.1.13 CE puede en determinados casos justificar la reserva de funciones ejecutivas al Estado y también permitir el uso de la supraterritorialidad como título atributivo de competencias al Estado, pero para que dicho supuesto pueda ser considerado conforme al orden competencial han de cumplirse dos condiciones: que resulte preciso que la actuación de que se trate quede reservada al Estado para garantizar así el cumplimiento de la finalidad de ordenación económica que se persigue, la cual no podría conseguirse sin dicha reserva, y, por otro lado, que el uso del criterio supraterritorial resulte justificado en los términos de nuestra doctrina, esto es, atendiendo tanto a las razones aportadas como a la congruencia de la reserva de la función con el régimen de la norma.

Ninguna de las dos condiciones se cumple en el caso del artículo 3.2.

En esencia el Abogado del Estado ha sostenido que cada decisión individual reconociendo a una determinada entidad la condición de prioritaria afecta a la ordenación general del sector agrario, por lo que, dado el objetivo que la Ley 13/2013 persigue, es necesario que este tipo de actuaciones permanezca en manos estatales, pero no ha justificado las razones por las que es imprescindible llevar la uniformidad a tal extremo en un ámbito de fomento del asociacionismo agrario en el que las potestades normativas permanecen indiscutidamente en manos del Estado.

Como se desprende de la propia Ley 13/2013, el reconocimiento de la condición de entidad prioritaria se traduce en permitir que la entidad así calificada pueda participar en procesos de convocatoria de las ayudas públicas a los que se refiere la Ley, disfrutando de una situación de preferencia. En ese sentido, no ha resultado controvertido que la Ley 13/2013 asigne al Estado la fijación de la totalidad de los aspectos relativos a los requisitos para disfrutar de la condición de prioritarias así como el desarrollo del procedimiento correspondiente para su reconocimiento. De hecho, tanto la Ley 13/2013 (art. 3.1) como su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 550/2014 establecen reglas precisas respecto a las condiciones que han de cumplir las entidades que aspiren a dicha calificación. De modo que, desde la perspectiva del art. 149.1.13 CE, no existe elemento alguno que justifique excluir a las Comunidades Autónomas de las decisiones de aplicación de la norma estatal mediante la tramitación y resolución del citado procedimiento de reconocimiento. No se acredita motivo alguno que convierta en indispensable la centralización estatal del acto de reconocimiento a efectos de la consecución de la finalidad de la norma. Se trata de una tarea esencialmente instrumental y, por tanto, ejecutiva, en virtud de la cual la administración competente verifica y acredita que la entidad asociativa reúne los requisitos fijados para disfrutar de preferencia en la obtención de la financiación pública. Dicho en otros términos, dado que la finalidad que se persigue es el fomento del asociacionismo agrario para incrementar la dimensión de las entidades, estableciendo para ello futuras condiciones de preferencia en determinadas ayudas y subvenciones públicas, esa medida de ordenación económica no exige la reserva de funciones ejecutivas al Estado pues la finalidad de fomento no se ve impedida por la atribución a las Comunidades Autónomas de la potestad ejecutiva de reconocimiento, que, en todo caso, se traducirá, en última instancia, en un régimen de gestión de ayudas y subvenciones que deberá ajustarse a los términos establecidos por la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8).

No resultan evidentes tampoco las razones que justificarían la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución de competencias al Estado, sin que el Abogado del Estado haya hecho alusión alguna al respecto. El legislador estatal ha conectado inmediatamente el carácter supraautonómico de las potenciales entidades demandantes de ayudas y subvenciones al amparo del régimen jurídico de la norma con la preceptiva necesidad de que su reconocimiento como entidades prioritarias sea realizado por

la Administración estatal. Una equivalencia que es contraria a la doctrina que determina la necesaria existencia de razones que justificarían la excepcionalidad de esta decisión unitaria de carácter centralizado. En otras palabras, y como afirmamos en las STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 6, y 53/2012, de 15 de marzo, FJ 5, bien que en relación a materias distintas a la ahora examinada, «el recurso a la técnica del desplazamiento de competencias al Estado, en el caso de efectos extraterritoriales del ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica, no puede ser asumido como solución sin más».

Ya hemos establecido que la centralización estatal de determinadas funciones ejecutivas tan solo, y de forma excepcional, sería válida cuando se acreditara que se convierte en la única vía posible para alcanzar la finalidad de una ley dictada al amparo de un título competencial legítimo, circunstancia que ya hemos comprobado que no concurre, y que en ningún caso deriva del posible carácter supraautonómico o supraterritorial de las entidades que pueden concurrir a las ayudas a convocar. Se trata, entonces, de una materia que, en la medida en que ha de limitarse a una labor aplicativa de los requisitos establecidos por el Estado con la precisión que estime conveniente, admite su ejercicio por las Comunidades Autónomas (en un sentido similar, STC 25/2015, de 19 de febrero, FJ 5, en relación con las becas de movilidad, y la ya citada STC 61/2015, FJ 4, respecto a los certificados de profesionalidad en soporte telemático), sin que, por tanto, sea preciso atribuirlos a un único titular. Como señala la STC 27/2014, de 13 de febrero, FJ 5, con cita de la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 11: «Precisamente el dato de que la competencia normativa del Estado en esta materia sea completa, sin que quede ningún espacio de regulación externa a las Comunidades Autónomas, que sólo disponen de una competencia de ejecución, quedando por ello garantizada en tan alto grado la unidad de acción, determina que deba apreciarse de forma mucho más restrictiva la excepcionalidad justificadora de la permanencia en el acervo estatal de facultades ejecutivas, que este Tribunal admite sólo para supuestos tasados (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11)». La reserva de funciones ejecutivas tampoco es congruente con el resto de la regulación pues, como ya hemos apreciado, únicamente se traduce en la concesión de un régimen de preferencia a concretar por las bases de convocatoria de determinadas ayudas y subvenciones, sometidas en todo caso a su regulación específica.

Por último, y aunque no ha sido alegado por el Abogado del Estado, ha de advertirse que el riesgo de fraccionamiento de la actividad pública no existe, pues, en todo caso, siempre sería posible que el Estado, en uso de sus competencias, determine el punto de conexión en función del cual se fije la instancia territorial competente.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a considerar que, en este caso, no ha quedado acreditado que las actuaciones controvertidas deban ser necesariamente realizadas por el Estado, con lo que el artículo 3.2 excede de las competencias estatales ex art. 149.1.13 CE, siendo inconstitucional y nulo.

Distinta ha de ser nuestra conclusión, sin embargo, por lo que respecta al artículo 3.3. Este precepto fija una cláusula general que prescribe el mantenimiento a lo largo del tiempo del carácter prioritario de las entidades, como requisito indispensable para poder acceder al régimen de los beneficios y ayudas que se determinen en las correspondientes convocatorias. Sin embargo no hace mención alguna al órgano administrativo a quien corresponde el ejercicio de las funciones de verificación de los requisitos para el mantenimiento de esa consideración como entidad asociativa prioritaria y, por tanto, no impide que esa función sea asumida por las Comunidades Autónomas, lo que, en esos términos, permite excluir la vulneración denunciada.

5. Debemos examinar ahora el artículo 5 relativo al registro nacional de entidades asociativas prioritarias, precepto que dispone lo siguiente:

«Artículo 5. Creación y funcionamiento.

1. Se crea en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, adscrito a la Dirección General de la Industria Alimentaria, un Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, en el que se inscribirán las entidades de esta naturaleza reconocidas de acuerdo con lo establecido en la presente ley y en su reglamento de desarrollo.

2. La inscripción en el registro supondrá la incorporación al mismo tanto de los datos correspondientes a la entidad asociativa prioritaria, como de los relativos a las entidades asociativas que la integran y la relación de productores que forman parte de las mismas, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Las anteriores inscripciones en el Registro se realizarán a petición de la entidad asociativa prioritaria y una vez comprobado por el Ministerio el cumplimiento de los requisitos establecidos.

4. Los responsables de las entidades asociativas prioritarias vendrán obligados a comunicar al Ministerio los cambios que pudieran afectar a su condición de prioritarias cuando se produzcan. Adicionalmente, con carácter anual, procederán a actualizar la relación de productores que forman parte de las mismas.

5. Se regulará reglamentariamente el procedimiento y condiciones para la inscripción y baja de las entidades, en el Registro así como el proceso a desarrollar para su control, mantenimiento y actualización.»

La Generalitat de Catalunya no cuestiona la existencia del registro estatal pero alega que su regulación omite cualquier tipo de intervención de las Administraciones autonómicas con competencias en la materia, sin aportar ningún elemento del que se deduzca la necesidad de centralizar las funciones ejecutivas de carácter registral y que se configura en torno a la relación entre el Ministerio y las entidades del sector acreditadas como prioritarias. Por el contrario, el Abogado del Estado ha sostenido que el funcionamiento y gestión del registro administrativo constituye una actividad que, en el marco de los objetivos de ordenación general perseguidos por la norma, demanda una gestión única.

Esta queja se presenta vinculada a la que se formula respecto a la actividad ejecutiva de reconocimiento, de manera que debemos tener en cuenta las conclusiones allí alcanzadas, en el sentido de que el reconocimiento de la condición prioritaria de la entidad asociativa no es una actuación imprescindible para asegurar el cumplimiento de las bases, habida cuenta del carácter marcadamente reglado de tales actuaciones. A lo anterior ha de añadirse la consolidada doctrina constitucional en materia de registros administrativos a la que hace mención la STC 11/2015, FJ 6, de la que «se desprende, de un lado que «es constitucionalmente posible la creación de un Registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad» y, a este fin, «fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias» para garantizar su centralización. Aunque también hemos dicho, de otro, que en estas cuestiones «el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas» en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad de normación para la creación

de un Registro único, estas otras facultades, de índole ejecutiva, «exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible» (STC 243/1994, fundamento jurídico 6) [STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12]».

Conforme a la doctrina constitucional que se acaba de citar es indudable que el Estado está competencialmente habilitado para la creación de este Registro pero, al tratarse de un ámbito en el que ya hemos determinado que no ostenta competencias ejecutivas, ha de aceptar las propuestas de inscripción que le formulen las Comunidades Autónomas, sin que los órganos de la Administración general del Estado puedan asumir otras funciones ejecutivas que la mencionada inscripción, a partir de la información suministrada por las Comunidades Autónomas (en el mismo sentido, STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 12). De lo anterior resulta que incurrirán en infracción del orden competencial aquellos aspectos del artículo 5 de los que se desprenda la centralización de las funciones ejecutivas en el Estado en términos opuestos a la doctrina que se acaba de recoger. Eso es lo que sucede con las referencias al «Ministerio» recogidas en el segundo inciso del apartado 3 «y una vez comprobado por el Ministerio el cumplimiento de los requisitos establecidos», y con el inciso «vendrán obligados a comunicar al Ministerio», del apartado 4, por lo que a tales referencias han de ser declaradas contrarias al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos.

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 Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos el art. 3.2, y las menciones «por el Ministerio» del art. 5.3 y «al Ministerio» del art. 5.4 de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Sala Primera

Sentencia 86/2015, de 7 de mayo de 2015. Recurso de amparo electoral 2606-2015. Promovido por Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, en relación con la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara que dejó sin efecto la proclamación de su candidatura en la circunscripción electoral de Cantalojas. Vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad: anulación de una candidatura sin brindar la oportunidad de subsanar los defectos padecidos en su composición.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 2606-2015, promovido por la representante de la candidatura de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, representado por el Procurador de los Tribunales, don Andrés Beneytez Agudo y asistido por el Abogado don Alejandro Ruiz de Pedro, contra la Sentencia núm. 179/2015, de 4 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, estimatoria del recurso contencioso-electoral interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza de proclamación de la candidatura núm. 2 de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía en la circunscripción electoral de Cantalojas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, el 6 de mayo de 2015, que tuvo entrada el mismo día en el Registro General del Tribunal Constitucional, se presentó por la representante de la candidatura Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, recurso de amparo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara de 4 de mayo de 2015 que, estimando el recurso núm. 8-2015, interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), declaró la nulidad de la resolución de 28 de abril de 2015 de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza y dejó sin efecto la proclamación de la candidatura de éste para las elecciones municipales de 2015, en la circunscripción de Cantalojas (Guadalajara).

2. Los antecedentes del presente recurso son los siguientes:

a) Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía presenta una candidatura integrada por cinco candidatos y un suplente en la circunscripción electoral de Cantalojas para las elecciones municipales convocadas por Real Decreto 233/2015, de 30 de marzo. Dicha candidatura fue

proclamada por acuerdo de la referida Junta Electoral publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia de Guadalajara» núm. 51, de 28 de abril de 2015.

b) El 30 de abril de 2015, el PSOE interpuso recurso contencioso-electoral contra dicho acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza por la que se proclama la candidatura Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, interesando que se deje sin efecto dicha proclamación por incumplir dicha candidatura lo dispuesto en el art. 184 a) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) que establece que cada partido, coalición, federación o agrupación podrá presentar una lista como máximo de cinco nombres si el municipio tiene entre 101 y 250 residentes. Se alega que dicha candidatura no debió ser proclamada por la Junta Electoral de Zona de Sigüenza que debió requerir en el período de subsanación al representante de la candidatura y al no hacerlo ha permitido que se proclamase una candidatura con más candidatos de los permitidos en la Ley.

c) Por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2015 se da traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal. A pesar de que en la citada diligencia consta que se da traslado a la candidatura impugnada para que en el plazo de dos horas desde la notificación de dicha resolución, presenten las alegaciones oportunas, no figura en las actuaciones remitidas al Tribunal Constitucional por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, ningún documento donde figure la notificación de la impugnación.

d) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara estimó el referido recurso contencioso-electoral núm. 8-2015 contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza, declarando la nulidad de la resolución y dejando sin efecto la proclamación de la candidatura Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía para las elecciones municipales en la circunscripción electoral de Cantalojas, al apreciar que la misma incumple el art. 184 a) LOREG al aportar cinco candidatos más uno suplente, cuando el citado precepto establece que la lista puede tener como máximo cinco nombres.

3. En la demanda de amparo electoral se alega indefensión, por no haberse comunicado la interposición del recurso contra la proclamación de su candidatura. Asimismo, se aduce la vulneración del art. 23 CE, por no haberse dado plazo para subsanar la correspondiente irregularidad de la candidatura por la Junta Electoral de Zona, conforme al art. 47.2 LOREG, y por no haberse tenido en cuenta dicha circunstancia por la Sentencia recurrida, lo que comporta que no ha efectuado la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia del derecho de sufragio pasivo.

4. Mediante diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2015, el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó, en conformidad con lo dispuesto en el acuerdo del Pleno de 20 de enero de 2000, recabar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara el envío de las actuaciones correspondientes, incluidas las seguidas ante la Junta Electoral. Igualmente se acordó, con traslado de la demanda presentada, el emplazamiento del Ministerio Fiscal y del legal representante del Partido Socialista Obrero Español, para que comparezca y efectúe las alegaciones pertinentes.

5. Mediante escrito de 7 de mayo de 2015, la representación del PSOE formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Tras recordar que la parte recurrente en amparo ha aducido la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación más favorable para la protección del derecho fundamental en juego y la posibilidad protegida en el art. 23.2 CE de subsanar las irregularidades que detecte

la Administración electoral en la configuración de las candidaturas, considera que dicha jurisprudencia no es aplicable al supuesto de hecho ahora analizado.

Explica que en el presente caso, el plazo de subsanación de las posibles irregularidades que impedían el ejercicio del derecho constitucional previsto en el art. 23.2 CE lo era, según establece en el art. 47.2 LOREG, durante los dos días siguientes a la publicación de las candidaturas en el «Boletín Oficial de la Provincial de Guadalajara», es decir los días 23 y 24 de abril y durante estos días la Junta Electoral de Zona no advirtió la irregularidad, ni tampoco lo hizo de oficio la candidatura ahora recurrente, por lo que no se llevó a cabo la subsanación que habría consistido en la eliminación de uno de los candidatos para ajustar la candidatura a la Ley. Entiende que hay que interpretar la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que durante ese plazo de dos días, se podría haber modificado la candidatura haciendo desaparecer a unos de los candidatos pero no después, porque el art. 48.1 LOREG, establece que una vez presentadas las candidaturas no pueden ser objeto de modificación salvo en el plazo habilitado para la subsanación de irregularidades.

Recuerda que el derecho afectado en un derecho de configuración legal por lo que debe ejercitarse siempre por los cauces que las leyes electorales establezcan, y en el caso presente el derecho fundamental que se invoca por el recurrente no se ha ejercitado siguiendo el proceso establecido en la LOREG, puesto que el propio recurrente presentó una candidatura contraria a la Ley y no subsanó los defectos en el plazo que la propia Ley le concede, pretendiendo que sea ahora el Tribunal Constitucional quién enmiende estos errores y subsane lo que el propio recurrente ha hecho mal y no ha subsanado en plazo.

Por último, considera que puesto que lo que se solicita es que se declare contraria a Derecho la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Guadalajara, esto daría lugar a que de hecho se declarase válida una candidatura de seis nombres en el municipio de Cantalojas, por parte de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, lo que provocaría que la concurrencia electoral se hiciera con distintas armas que el resto de las candidaturas que solo han podido presentar cinco candidatos como máximo en cumplimiento de la ley.

6. Por escrito de 7 de mayo de 2015, el Ministerio Fiscal cumplimentó sus alegaciones solicitando el otorgamiento del amparo.

Entiende procedente el amparo pues, a su juicio, de la documentación obrante se desprende la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de que el proceso contencioso-electoral ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Guadalajara, se ha seguido inaudita parte, sin que la ahora parte demandante de amparo haya tenido conocimiento de su existencia; asimismo, considera que existió la vulneración del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE), a causa de que la junta electoral de zona no abrió el plazo de subsanación a que se refiere el art. 47.2 LOREG, ni tampoco lo ha llevado a cabo el órgano judicial.

Recordando en primer lugar la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), dentro del cual se encuentra el derecho de todos de tener conocimiento de los procesos que afecten a sus intereses para personarse y poder realizar las alegaciones oportunas, explica que en el presente caso no se hizo emplazamiento alguno a la representante de la candidatura cuya proclamación se cuestionaba, ni consta que le hubiera sido conocida la interposición y pendencia del recurso contencioso-electoral en tiempo hábil para personarse en el procedimiento. De este modo el órgano judicial impidió la defensa de sus derechos, vulnerando el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, con indefensión. Argumenta

que debido a la perentoriedad de los plazos del proceso electoral no es posible la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que la representación del partido político solicitante de amparo sea citada al proceso y el Juzgado pueda dictar nueva Sentencia sin ocasionar indefensión. Recuerda que no compete al Tribunal pronunciarse acerca de si en este concreto caso la candidatura presentada cumple las exigencias impuestas en el art. 44 bis LOREG, al no ser ese el objeto del presente recurso de amparo; sino exclusivamente dilucidar si, una vez apreciada por el órgano judicial que la candidatura no podía ser válidamente proclamada por la razón antedicha, de ello debía derivarse la consecuencia de que la candidatura no pudiera participar en las elecciones locales convocadas o si, por el contrario, en aplicación del art. 47.2 LOREG debió permitirse la subsanación de la irregularidad apreciada.

Trae a colación la doctrina constitucional según la cual los errores e irregularidades cometidos en la presentación de candidaturas son subsanables y que, en consecuencia, las juntas electorales han de ofrecer la oportunidad de que las candidaturas en las que se han detectado lo hagan. Por ello, si por la Administración electoral se incumple este deber legal no dando ocasión a los interesados para la reparación de unos defectos que después llevan al rechazo de sus candidaturas, se habrá ignorado con ello una garantía dispuesta por la Ley Orgánica del régimen electoral general para la efectividad del derecho de sufragio pasivo que resultará así afectado negativamente.

Concluye el Ministerio Fiscal afirmando que si el órgano judicial apreció, como lo hizo, la irregularidad en la que la Junta Electoral incurrió al proclamar la candidatura sin reparos, la apreciación de dicha irregularidad administrativa no debió llevar a la anulación de la proclamación misma, pues esta decisión, entrañó, pese a lo que tuvo de formal restablecimiento de la legalidad quebrada, un desconocimiento de las garantías subjetivas previstas por el legislador en el art. 47.2 LOREG, en cuya virtud las irregularidades que puedan mostrar las candidaturas presentadas, apreciadas por la Administración electoral, habrán de dar siempre lugar a su posible subsanación.

A su juicio, resulta procedente declarar la nulidad de la Sentencia impugnada, así como proclamar el derecho de la entidad política demandante de amparo a que la junta electoral de zona competente posibilite la subsanación del defecto en su día no advertido de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del art. 47.2 de la Ley Orgánica 5/1985.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, la formación política demandante de amparo, Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, solicita la anulación de la Sentencia de 4 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, recaída en el procedimiento núm. 8-2015, por la que se estima el recurso contencioso-electoral interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español y se anula la candidatura presentada por aquella formación en el municipio de Cantalojas, que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza, publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia» de 28 de abril de 2015.

En la demanda de amparo se invoca la vulneración del art. 23.1 y 2 CE que deriva de la falta de diligencia en su actuación por parte de la Junta Electoral de Zona que debió velar por la adecuación a Derecho de todas las candidaturas y advertir del defecto consistente en haber incluido un candidato de más antes de la publicación de la proclamación de candidatos para su subsanación. Esta situación no fue corregida por la Sentencia en aplicación de una interpretación rígida de la legislación y la jurisprudencia constitucional que le lleva a anular

la candidatura. También se denuncia la indefensión sufrida por la formación política ahora recurrente al no haber conocido del recurso hasta el dictado de la Sentencia.

El Ministerio Fiscal entiende procedente otorgar el amparo al por considerar vulnerados tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE). Por el contrario, el Partido Socialista Obrero Español solicita la denegación del mismo.

2. No le cabe duda a este Tribunal de que la falta de emplazamiento por el órgano judicial a la demandante en el proceso contencioso-electoral, en el que se anuló la proclamación de su candidatura, como así resulta de las actuaciones, sin valorar, por consiguiente, las posibles argumentaciones que podría haber realizado en el escrito de oposición al recurso contencioso-electoral interpuesto de contrario, le provocó una situación de indefensión material, con real y efectivo perjuicio para sus intereses, no permitida por el art. 24.1 CE (por todas, SSTC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 3, y 109/2007, de 10 de mayo, FJ 2).

La apreciación de dicha vulneración nos conduciría a la que sería la solución normal y ortodoxa en un amparo ordinario, es decir, la declaración de la nulidad de la Sentencia con retroacción de las actuaciones para que el Tribunal ordinario dicte otra nueva. No obstante, al encontrarnos ante la decisión de un recurso de amparo electoral, no es a esta conclusión a la que ni se puede ni se debe llegar por no permitirlo la perentoriedad de los plazos del proceso electoral (SSTC 71/1995, de 11 de mayo, FJ 3; 155/2003, de 21 de julio, FJ 6, y 109/2007, de 10 de mayo, 2), siendo la cuestión principal en este recurso analizar si la Sentencia impugnada, al anular la candidatura de la formación política recurrente sin haber tenido en cuenta que la irregularidad era subsanable, ha vulnerado lo dispuesto en el art. 23.2 CE.

3. Antes de proceder al análisis de la alegada vulneración del art. 23.2 CE, se ha de manifestar que el incumplimiento manifiesto a la doctrina constitucional sobre subsanación de errores en recursos electorales, dota al presente recurso de amparo de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para ser admitido.

Este Tribunal debe tener en consideración que la perentoriedad de los plazos no permite al recurrente el planteamiento de recurso ordinario alguno ni la formulación, en su caso, del incidente de nulidad de actuaciones, lo que daría a la parte ocasión de denunciar y al órgano judicial subsanar la alegada vulneración del art. 24.1 CE y, por ende, la del art. 23.2 CE. Dicha deficiencia, que se hubiera visto satisfecha con la intervención de la demandante en el proceso contencioso-electoral, al haber podido alegar lo que a su Derecho conviniera, no puede ser obviada por este Tribunal so riesgo de incurrir con su actuación en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE). Precisamente porque en este caso no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad que hace del recurso de amparo un recurso extraordinario, el Tribunal se ve compelido a sustituir la función que la LOTC encomienda a los jueces y tribunales ordinarios como «primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico» (exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

4. Sentando cuanto antecede, la cuestión nuclear que suscita el presente recurso de amparo electoral estriba en determinar si ha resultado vulnerado el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE) de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, al haber anulado el órgano judicial la proclamación de la candidatura presentada por esta formación política a las elecciones al

municipio de Cantalojas (Guadalajara), sin que se le hubiera advertido de la irregularidad apreciada en la composición de dicha candidatura y otorgado el correspondiente trámite de subsanación.

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en los escritos de presentación de candidaturas se han de cumplir las condiciones y requisitos previstos en el art. 46 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), determinando su incumplimiento la no proclamación de las candidaturas defectuosamente presentadas (art. 47.4 LOREG). No es menos cierto, sin embargo, que entre el eventual incumplimiento de las condiciones legalmente impuestas al formular el escrito de presentación de candidaturas y el acto mismo de proclamación por las juntas electorales de quienes merezcan legalmente la condición de candidatos ha de mediar el examen de oficio, por parte de las juntas electorales, de los escritos en los que las candidaturas se incorporan, examen exigido por el legislador a fin de que, de advertirse irregularidades en estos escritos, sean las mismas puestas de manifiesto a los representantes de las candidaturas para su posible subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas (art. 47.2 LOREG). Así pues, del sistema de la LOREG deriva tanto el que no pueden proclamarse candidaturas que hayan incurrido en irregularidades al ser presentadas, como el que estas irregularidades, si fueran subsanables, han de ser puestas en conocimiento de los representantes de las candidaturas afectadas para que por éstos se proceda a su reparación. Busca con ello la LOREG, como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en no pocas resoluciones, el que por la Administración electoral se colabore con las candidaturas y con los candidatos mismos –garantizando así la efectividad del derecho de sufragio pasivo– mediante un examen de oficio que permita, con independencia de las denuncias que pudieran formular los representantes de otras candidaturas, identificar y advertir para su posible reparación los defectos que fueran apreciables en los escritos de presentación de los candidatos. Así se expresa legalmente, en definitiva, el interés público no sólo en el correcto desenvolvimiento, desde sus inicios, del procedimiento electoral, sino en la misma efectividad del derecho fundamental de los ciudadanos (art. 23.2 CE) que, a través de las vías dispuestas por la Ley, quieran presentarse ante el cuerpo electoral recabando los sufragios necesarios para acceder a las instituciones representativas.

Deriva de lo expuesto que si por la Administración electoral se incumple este deber legal en orden al examen de los requisitos de presentación de candidaturas, no dándose ocasión a los interesados para la reparación de unos defectos que después llevan al rechazo de aquéllas, se habrá ignorado, con ello, una garantía dispuesta por la Ley para la efectividad, como queda dicho, del derecho de sufragio pasivo, que resultará así afectado negativamente en la medida en que se desconozca por una Junta electoral o se atienda sólo imperfectamente la referida exigencia legal. No empaña esta conclusión, ni la consideración general que se acaba de hacer sobre la afectación del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, el hecho de que, en estos casos, el resultado finalmente gravoso para candidaturas y candidatos –la denegación de su proclamación– se llegue a producir por no haberse reparado un defecto fruto de la ignorancia o de la negligencia de quienes presentaron la candidatura sin cumplir, en todos sus extremos, las prevenciones legales. En este específico procedimiento, no ha querido la Ley dejar la suerte de las candidaturas a la merced de la sola diligencia o de la información bastante de quienes la integran o representan, introduciendo un deber de examen de oficio para la Administración que, al operar como garantía del derecho, no puede ser desconocido sin daño para éste. La ineficacia jurídica del acto de presentación de la candidatura (art. 47.4 LOREG) procederá entonces, ciertamente, de un defecto en el que incurrieron quienes la presentaron, más no quiere la Ley que tal irregularidad depare aquella sanción sin que antes se haga posible, mediante su identificación y advertencia de oficio, la oportuna reparación (STC 59/1987, de 19 de mayo, FJ 3; doctrina reiterada, entre otras muchas, en las SSTC 86/1987, de 25 de junio, FJ 4; 24/1989, de 28 de febrero, FJ 6; 95/1991, de 29 de mayo, FJ

2; 175/1991, de 10 de octubre, FJ 2; 114/2007, de 8 de junio, FJ 3, y 115/2007, de 8 de junio, FJ 4).

5. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso ahora considerado ha de conducir, como a continuación se razonará, a la estimación del presente recurso de amparo.

En efecto, según resulta del examen de las actuaciones, la formación política demandante de amparo –Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía– presentó una candidatura a las elecciones al municipio de Cantalojas (Guadalajara) a celebrar el próximo día 24 de mayo de 2015, integrada por cinco candidatos más un suplente. Sin embargo, al tratarse de un municipio con población superior a 100 pero inferior a 250 habitantes y no estar sometido al régimen de concejo abierto, la candidatura no podía contener más de cinco candidatos [art. 184 a) LOREG]. Por lo tanto, la candidatura de la recurrente en amparo incurría en la irregularidad de estar integrada por un candidato más del número legalmente previsto para el municipio en la que se presentaba. Irregularidad que no fue identificada, ni, en consecuencia, advertida de oficio para su posible subsanación, por la Junta Electoral, que procedió a la proclamación de dicha candidatura. Impugnada su proclamación, fue anulada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara al vulnerar el art. 184 a) LOREG, por incluir más de cinco candidatos.

Es cierto que el órgano judicial debió apreciar, como así lo hizo, la irregularidad en la que la Junta Electoral había incurrido al proclamar, sin reparos, una candidatura que en cuanto al número de componentes infringía el art. 184 a) LOREG, pero la apreciación de dicha irregularidad administrativa no debió llevar a anular su proclamación, pues tal decisión, a la vista de la doctrina constitucional expuesta en torno al sistema diseñado por la LOREG y la omisión en la que incurrió la propia Junta Electoral al no advertir de oficio el defecto en el que incurría la candidatura y permitir su subsanación, ha entrañado, pese a lo que tuvo de formal restablecimiento de la legalidad quebrada, un desconocimiento de las garantías previstas por el legislador en el art. 47.2 LOREG, en cuya virtud las irregularidades en las que puedan incurrir las candidaturas presentadas deben ser apreciadas por la Administración y advertidas de oficio para su oportuna subsanación, con la consiguiente afectación del derecho de sufragio pasivo de la demandante de amparo.

El hecho notorio de que la LOREG no prevea dicho trámite de subsanación, sino con carácter previo a la proclamación de candidaturas, no puede en modo alguno llevar a la conclusión de que los defectos, en su día subsanables, como en el que ha incurrido en este caso la candidatura de la recurrente en amparo, devengan definitivos e irreparables tan sólo por el irregular funcionamiento de la Administración electoral, que debió advertirlo y no lo hizo, en el momento en el que la Ley prevé para ello, ya que no puede pesar sobre los partícipes en el procedimiento electoral un resultado tan gravoso para sus derechos fundamentales, que se originó en la falta de diligencia debida por los poderes públicos en la garantía de su plena efectividad (STC 73/1986, de 17 de junio, FJ 2, por todas).

6. En atención a cuanto antecede, debe estimarse el presente recurso de amparo, aunque no corresponde a este Tribunal proclamar candidaturas sino, sólo y exclusivamente, pronunciarnos sobre la existencia o no de lesiones de derechos fundamentales en las decisiones adoptadas al respecto por los órganos legalmente competentes y de acuerdo con lo planteado ante los mismos (SSTC 103/1991, de 13 de mayo, FJ 3, y 100/2007, de 9 de mayo, FJ 4, por todas).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (C's) y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Guadalajara dictada en el recurso contencioso-electoral núm. 8-2015 y la del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sigüenza, de 28 de abril de 2015, de proclamación de la candidatura de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (C's) a las elecciones al municipio de Cantalojas.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al citado acuerdo de la Junta Electoral para que por la misma se permita la subsanación de la irregularidad apreciada en la candidatura presentada por la demandante de amparo a las elecciones a dicho municipio.

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.