

Anexo E.5

SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ÍNDICE

5.1 Recursos de inconstitucionalidad	3
5.1.1 Solicitudes de interposición	3
Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa..	3
Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural	6
Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014.....	7
Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social	22
Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local	26
Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.....	28
Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones	29
Ley 12/2014, de 9 de julio, por la que se regula el procedimiento para la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias y se crea el Consejo Agrario	37
Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa	40
Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.....	49
Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares	54
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público	55
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana	58
Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 13/2013, de 23 de diciembre, de caza de Galicia.....	59
Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia	62
Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia.....	68
Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/2013, de 23 de diciembre, sobre el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears.....	71

Ley de la Región de Murcia 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014.....	75
Ley de la Comunidad Foral de Navarra 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.....	79
Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 9/2013, de 21 de octubre, de suspensión de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.....	81
Ley de la Comunitat Valenciana 6/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2014.....	82
Ley 3/2014, de 11 de julio, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana.....	84
5.1.2 Recursos interpuestos.....	88
Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras	88
5.2 Recursos de amparo	98

5.1 RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1.1 Solicitudes de interposición

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa

Representantes de distintos organismos presentaron solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la institución.

I

El presidente de un organismo dedicado a la defensa de las personas con discapacidad solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley orgánica, por la posible vulneración de los artículos 27 y, en relación con este, 49 de la Constitución, interpretados de acuerdo con el artículo 10.2, en los términos previstos en los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España y en particular la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo, es criterio de la institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima

conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el presente caso, las diversas cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad han sido ya planteadas ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados que se han mencionado en los antecedentes, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la compatibilidad de la ley con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

SEGUNDO. No obstante lo anterior, tal y como pone de manifiesto el escrito recibido del CERMI, ha sido constante la preocupación mostrada por el Defensor del Pueblo en relación con la atención educativa a las personas con discapacidad en los términos que se contienen en los sucesivos informes anuales presentados ante las Cortes Generales.

Como quiera que ya en su momento (Informe 2012) se pusieron de manifiesto algunos puntos de fricción entre la regulación normativa vigente en materia de atención educativa a la discapacidad y los deberes y obligaciones derivados de la suscripción de acuerdos y convenios internacionales en la materia, y particularmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha considerado procedente iniciar una actuación de oficio ante las distintas administraciones educativas, formulando la Recomendación cuyo texto completo puede consultarse en el punto 1 de este mismo anexo.

II

Representantes de varios sindicatos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley orgánica por distintos motivos: la diversificación de itinerarios y curricular temprana, la admisión de la educación diferenciada por sexos, la supresión de la asignatura “educación para la ciudadanía”, la regulación de la

participación en los órganos de gobierno de los centros, la contratación de profesorado extranjero y algunos otros aspectos relacionados con la participación sindical y el reparto competencial en materia educativa. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamento único de la resolución

Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo es criterio de la institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el presente caso, las diversas cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad han sido ya planteadas ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados que se han mencionado en los antecedentes, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la compatibilidad de la ley con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural

Una asociación defensora de los animales solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra esa ley por considerar que en la sociedad no existe consenso acerca de la condición de la Tauromaquia como patrimonio cultural, siendo un fenómeno tan rechazado como apoyado por muchos ciudadanos.

La desestimación de la solicitud se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El compareciente no expone argumentos jurídicos constitucionales en defensa de su pretensión. Más bien, desde una legítima discrepancia con las corridas de toros y su regulación como patrimonio cultural -cuestión socialmente debatida y sobre la que existe controversia- considera que el dolor que le causa esta ley o algunas expresiones quizás poco afortunadas del preámbulo -que se refiere a un consenso que está lejos de ser real- debieran conducir a la inconstitucionalidad de la declaración de la tauromaquia como patrimonio cultural. El compareciente -que reconoce el acatamiento que los ciudadanos y las personas jurídicas deben a las leyes promulgadas (CE art. 9)- considera invadidos sus derechos al establecer la ley en el preámbulo y en el artículo 5.1 que la tauromaquia es patrimonio «de todos los españoles». Es evidente que en cuestiones como esta tales afirmaciones contrastan con las plurales posiciones que hay en la sociedad. Pero este tipo de expresiones legislativas, un tanto retóricas, lo que en realidad quieren decir es que la mayoría parlamentaria en un momento determinado ha recogido una de las posiciones existentes y ello no es contrario a norma constitucional.

SEGUNDO. El compareciente expone una contradicción entre la declaración del preámbulo de la ley de que la preservación de la tauromaquia corresponde «a todos los poderes públicos» y la supresión de las corridas de toros en dos comunidades autónomas. Sobre esto ha de ponerse de relieve que la ley objeto de estudio establece medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración General del Estado y no de las comunidades autónomas, y que el Tribunal Constitucional habrá de

pronunciarse sobre el recurso presentado por otro legitimado en 2010 con respecto al tema de la supresión de las corridas de toros. Es verdad que hay una contradicción, pero esta será resuelta en el sentido que proceda cuando el Tribunal Constitucional dicte sentencia. En aquella ocasión el Defensor del Pueblo desestimó presentar el recurso que se le había solicitado.

TERCERO. Un argumento de interés es el de las identidades culturales diversas. Indica el compareciente que las personas a las que representa «no consideramos la tauromaquia como parte de nuestra identidad cultural». El propio compareciente añade unos párrafos después que esta ley enfatiza «la versión “taurina” de la historia ignorando la versión “antitaurina” de la misma, tan “cultural” como la otra». En efecto, hay en juego diversas concepciones de la cultura, expresión de la rica pluralidad de nuestro país en tantas cuestiones. El compareciente reconoce la existencia de las dos versiones culturales.

En este contexto, el problema que debe resolverse aquí es si en el marco constitucional puede el legislador optar por proteger la tauromaquia mediante su declaración como patrimonio cultural. El Defensor del Pueblo no puede tomar partido ni a favor ni en contra de esta actividad, pero sí constatar que, a su juicio, la opción adoptada por las Cortes Generales no se considera contraria a la Constitución; es posible, en definitiva, que en nuestro marco constitucional una ley apoye lo que unos ciudadanos consideran cultura y otros no, siendo esta una decisión por naturaleza reversible en función de la evolución de la sociedad y las mayorías parlamentarias.

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014

Representantes de distintos organismos presentaron solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la institución.

I

Una asociación aragonesa centrada en la defensa de la Función Pública y una ciudadana a título particular solicitaron que esta institución interpusiese un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de esa ley, en concreto contra la prohibición de incorporar, a lo largo del ejercicio al que se refiere, nuevo personal, salvo el que la propia norma excepciona, lo que afecta a procesos selectivos en curso o previstos en ofertas de empleo público anteriores. A su juicio, la regulación contenida en el artículo 21 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014 era contraria al artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el artículo 103.3 que prevé el acceso a funciones y cargos públicos de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Entendían los solicitantes que la prohibición contenida en el mencionado

artículo 21 era contraria al derecho de los ciudadanos de acceder a la Función Pública en los términos previstos en la legislación básica estatal contenida en la Ley 7/2007, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público. Con la fundamentación que a continuación se transcribe, se rechazó la interposición de recurso.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo a otras consideraciones, es preciso mencionar que el Tribunal Constitucional, mediante sendas providencias de 23 de abril de 2013, admitió a trámite los recursos de inconstitucionalidad 1814 y 1815 de dicho año, planteados en lo que aquí interesa contra el artículo 23.Uno.2 de las leyes de presupuestos para 2012 y 2013, de idéntico contenido que el 21.Uno.2 de la ley aquí tratada. Habrá que estar, por tanto, a lo que el Tribunal decida al respecto en su momento.

SEGUNDO. También con carácter previo debe señalarse que para el contraste de la norma cuestionada con la Constitución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28.1) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, han de tomarse en consideración, “además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas”.

El Estatuto Básico del Empleado Público no es en términos estrictos una norma delimitadora de competencias y se dicta, no con esta finalidad, sino para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 103.3 de la Constitución que establece que “la ley regulará el Estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. Ciertamente, la norma proviene de la competencia exclusiva atribuida al Estado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución en la materia relativa al establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios. Pero, como se ha mencionado, tal competencia es “exclusiva” del Estado, lo que implica que en este ámbito las comunidades autónomas no disponen de competencia alguna, por lo que la norma no la delimita, regula, ni armoniza.

Lo anterior debe tenerse en cuenta a la hora de considerar los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público como integrantes del denominado “bloque de constitucionalidad” y, por lo tanto, parámetro de medida de la adecuación de la norma examinada a los preceptos constitucionales supuestamente afectados, en los términos que proponen los solicitantes de recurso.

TERCERO. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, cabe precisar que lo que el artículo 21.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014 establece es pura y simplemente una limitación temporal y parcial para la

incorporación de nuevo personal al sector público. Es temporal porque la norma tiene la vigencia propia del ejercicio presupuestario al que se refiere. Es parcial porque en el número 2 del apartado Uno del artículo se establecen excepciones a esa limitación general, autorizando la incorporación de nuevo personal con determinadas limitaciones.

Lo anterior implica que la norma cuestionada no modifica o altera el régimen hasta ahora vigente de acceso a la Función Pública, o, más ampliamente, al empleo público. Tampoco limita ni pone en cuestión el derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, ni desconoce los principios de mérito y capacidad que deben valorarse para dicho acceso.

Se trata más bien, en coherencia con el vehículo normativo que la incorpora, de una norma presupuestaria a través de la cual se pretende reducir o limitar el gasto de personal del sector público en un contexto económico en el que se imponen restricciones diversas con el fin de alcanzar los objetivos de consolidación fiscal fijados por el Estado en ejercicio de sus funciones de dirección de la política económica del país. La relevancia de la partida de gastos de personal en el presupuesto del Estado evidencia la trascendencia de las decisiones que se adopten en la materia con el fin de lograr una reducción significativa del déficit público y permite, sin mayores dificultades, justificar el contenido del precepto cuestionado, sin considerar que el mismo afecte al derecho proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución ni al 103.3 de la misma.

CUARTO. Desde un punto de vista más concreto, las objeciones al artículo cuestionado de la Ley de Presupuestos para 2014 se refieren al incumplimiento de las previsiones del Estatuto Básico del Empleado Público relativas a la oferta de empleo público como mecanismo de ordenación de los recursos humanos (art. 70.1) y a la obligación de incluir en ella las plazas vacantes ocupadas por personal interino, salvo que sean amortizadas (art. 10.4).

Esta cuestión ha sido recientemente tratada por el Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo 44/2013 en el que se examinaba la legalidad del Real Decreto 1694/2012 por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público para ese año. El Tribunal, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2013, falla no haber lugar al recurso, el cual se planteaba precisamente por la no inclusión en la citada oferta de empleo de vacantes ocupadas por personal funcionario interino. Admite la sala sentenciadora que el legislador puede sin mayor problema excluir para un determinado ejercicio presupuestario (en este caso 2012) la oferta de plazas vacantes ocupadas por personal interino expresando su voluntad al respecto y estableciendo con ello el régimen aplicable para ese período.

QUINTO. Otra cuestión distinta es la existencia de una excesiva temporalidad en el empleo público y los efectos que esa situación tiene no sólo en el derecho de acceso de los ciudadanos a las plazas vacantes ocupadas por personal interino sino

también en el ejercicio de otros derechos propios de los funcionarios de carrera y, particularmente, la movilidad.

Este asunto ha venido preocupando a esta institución desde hace tiempo y se ha tratado tanto en los informes anuales presentados ante las Cortes Generales como en estudios monográficos (por ejemplo, *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*) y en la realización de diversas actuaciones ante las administraciones públicas, algunas de ellas de oficio.

Así, en fechas recientes, se iniciaron actuaciones ante la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en relación con la interpretación de los sucesivos preceptos de las leyes de presupuestos para los años 2012, 2013 y ahora también para el 2014 en los que, con redacción prácticamente idéntica, se limita la incorporación de nuevo personal al empleo público en cada uno de esos ejercicios presupuestarios y se elimina durante esos períodos la obligación de incorporar en las ofertas de empleo público las vacantes ocupadas por personal interino cuya amortización no esté prevista.

En este momento está en estudio la información remitida por la Dirección General y se prevé, en fechas próximas, elaborar un documento en el que se dé respuesta a la Dirección General de la Función Pública y se formulen propuestas concretas con el fin de reducir el efecto de la temporalidad en la Administración Pública y evitar los efectos negativos que las limitaciones presupuestarias a las que se viene haciendo referencia tienen sobre el acceso de los ciudadanos al empleo público y sobre el derecho a la movilidad de los funcionarios de carrera.

II

Un sindicato de técnicos del Ministerio de Hacienda solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 24.1.d) de esa ley, a tenor del cual las retribuciones que en concepto de complemento de destino y complemento específico perciban los funcionarios públicos serán, en todo caso, las correspondientes al puesto de trabajo que ocupen en virtud de los procedimientos de provisión previstos en la normativa vigente, sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior. La solicitud de recurso se fundamentaba en la supuesta vulneración de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución y, en concreto, del principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos que de ellos se deriva. Se hacía referencia al principio de igualdad retributiva y al carácter objetivo de los complementos de destino y específico, en cuanto complementos que deben retribuir el trabajo efectivamente desempeñado, carácter este que ha servido a la jurisprudencia ordinaria para restablecer situaciones contrarias a la igualdad retributiva mencionada. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Es acertada la interpretación del promovente de la solicitud de recurso sobre el carácter y naturaleza de los complementos salariales de destino y específico, y oportuna la cita de jurisprudencia ordinaria y constitucional sobre el principio de igualdad retributiva para los empleados públicos. El elemental principio de a igual trabajo igual salario incide de una manera particular en aquellos componentes salariales cuya finalidad es retribuir no las exigencias y condiciones subjetivas del titular de un puesto sino las condiciones objetivas de su desempeño.

La jurisprudencia ha sido constante al respecto y ha consolidado una línea que pasa por encima del dato formal del puesto de trabajo asignado para poner el foco en las tareas asumidas y realmente desempeñadas con el fin de contrastar si esa igualdad retributiva efectivamente se produce entre quienes asumen y realizan tareas sustancialmente idénticas aunque formalmente los puestos de trabajo sean diferentes.

Esta línea jurisprudencial ha contribuido a corregir prácticas de gestión de personal y de ordenación de efectivos, frecuentes en diversas administraciones públicas, mediante las cuales se retribuía de manera diversa a quienes asumían idénticas tareas o se valoraban puestos de trabajo de similar contenido con retribuciones complementarias diferentes sin justificación objetiva alguna.

Ahora bien, esas situaciones anómalas corregidas por la jurisprudencia parten siempre de una infracción normativa no buscada ni permitida por la legislación vigente. Ningún precepto autoriza que se produzcan esas desigualdades, sino que es la incorrecta aplicación de las disposiciones vigentes o su inadecuada interpretación lo que da lugar a esas situaciones revisables.

SEGUNDO. Lo anterior lleva al examen de la aseveración capital en la fundamentación de la solicitud de recurso según la cual es ahora la ley la que, a través del inciso que se cuestiona, impide la corrección de las desigualdades que se produzcan. Dicho de otro modo: es el legislador el que autoriza a que se puedan atribuir funciones y tareas propias de otros puestos de trabajo a los empleados públicos y que ello no genere el derecho a percibir las retribuciones complementarias que corresponden a éstas sino en todo caso las del puesto formalmente asignado al que no corresponden tales funciones o tareas.

Según afirma el solicitante de recurso, se pretende con ello impedir la corrección por parte de los tribunales de Justicia de las desigualdades retributivas ilícitas que pudieran detectarse, lo que tomado en sus propios términos implicaría algo así como una “convalidación legislativa” de actuaciones irregulares con efectos hacia el pasado respecto de los asuntos que no sean ya cosa juzgada y para el futuro, puesto que tales actuaciones irregulares dejarían de serlo.

La aseveración parece desproporcionada. Ni el tenor literal del precepto, ni su examen conjunto con las restantes normas retributivas y de ordenación del empleo público, permiten alcanzar esa conclusión.

TERCERO. El inciso cuestionado, contenido en una norma retributiva de una ley de presupuestos, tiene como destinatarios a los gestores de gastos de personal, en su más amplio sentido, con el fin de que eviten, salvo en los supuestos excepcionales que la propia norma prevé, atribuir a los empleados públicos cuantías distintas en los complementos de destino y específico de las que corresponden a los puestos de trabajo que ocupen.

Ello ha de ser así porque la ordenación del personal se lleva a cabo a través de un instrumento técnico, que son las “relaciones de puestos de trabajo,” las cuales “comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral” y, asimismo, “indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral”.

Desde un punto de vista presupuestario, es plenamente coherente con la ordenación del gasto de personal que las retribuciones complementarias previstas en la relaciones de puestos de trabajo se correspondan con las percibidas por el personal que ocupa tales puestos, ya que, de otro modo, las previsiones de gasto quedarían completamente desfasadas. Pero, además, el cumplimiento de ese requisito ya estaba implícito en la anterior regulación en la que, salvo las excepciones previstas, no estaba justificado que se reconocieran cantidades complementarias distintas de las establecidas en las relaciones de puestos de trabajo.

CUARTO. En realidad, lo que la solicitud de recurso presupone es que el inciso cuestionado supondrá un obstáculo insalvable para los tribunales de Justicia cuando enjuicien supuestos en los que un empleado público alegue que desempeña tareas propias de otro puesto mejor retribuido o idénticas en su organización a las de puestos mejor catalogados en lo que hace a complementos de destino y específico. Parece entender el solicitante de recurso que la previsión legal impedirá a los tribunales resolver los asuntos declarando el derecho de los afectados a percibir las cuantías correspondientes a las tareas realmente desempeñadas y no las correspondientes al puesto que formalmente ocupan.

Sin embargo, aun cuando fuera esa la intención del legislador, lo que no se comparte, la naturaleza de la función jurisdiccional en su tarea de aplicación del derecho, no sólo habrá de tomar en consideración el inciso mencionado sino también el resto de las normas vigentes que claramente determinan que los funcionarios han de desarrollar las tareas propias de sus puestos de trabajo y no otras y cuando esto suceda existirá una infracción susceptible de corrección en aplicación del principio de igualdad retributiva.

El hecho de que las tareas concretas desarrolladas no puedan amparar que se reconozcan a los funcionarios públicos cuantías distintas en los complementos de destino y específico de las correspondientes al puesto que ocupen en virtud de los sistemas de provisión de vacantes vigentes, lo que hace es reforzar la garantía de que a los funcionarios no se les van a asignar tareas que no les corresponden o que no son propias de su puesto de trabajo, disponiendo los jueces y tribunales de un precepto específico para corregir esa práctica y reconocer los derechos que de ella se pudieran derivar en caso de incumplimiento. Es decir, el precepto no impide a jueces y tribunales detectar y corregir situaciones irregulares contrarias al principio de igualdad retributiva, sino que pretende impedir que tales situaciones se produzcan precisando la irregularidad de una práctica ya proscrita por la normas de ordenación de la Función Pública.

QUINTO. Así considerado el precepto, no se aprecia vulneración de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución puesto que su finalidad no puede ser como sospecha el solicitante de recurso, amparar aquellas situaciones en las que un funcionario público desarrolla funciones o tareas que no corresponden a su puesto de trabajo, sin que de tal irregularidad pueda derivarse derecho alguno a percibir las retribuciones complementarias correspondientes, sino, al contrario, impedir que la práctica de la gestión de personal dé lugar a esas situaciones irregulares.

III

Diversos ciudadanos a título particular y el Defensor del Pueblo Navarra hicieron llegar solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo 7 de la disposición final cuarta (que introduce una nueva disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, relativa a la pérdida de residencia a efectos de prestaciones de la Seguridad Social, incluidos los complementos a mínimos) y contra la disposición final décima primera (que modifica la redacción de la letra d, apartado 2, del artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, para añadir el inciso «y residir en España» en el referido precepto) de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014. Los solicitantes de recurso aludían a la vulneración de los artículos 41 a 43 del texto constitucional y en algunas de las solicitudes se invocaban también los artículos 14, 19 y 35. Por su parte, el citado comisionado parlamentario, que restringía su solicitud a la segunda de las modificaciones indicadas, estimaba que dicha medida implicaría que los ciudadanos españoles desempleados que permanezcan fuera de España más de 90 días por año natural perderían su residencia habitual en el territorio nacional y, con ella, el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud. Consideraba contraria tal previsión a los artículos 14, 42 y 43 de la Constitución y también invocaba la vulneración del artículo 134, puesto que a través de una ley de presupuestos se entraba a regular materias sin directa vinculación con estos.

Con la fundamentación que a continuación se transcribe, se rechazó la interposición de recurso.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Las solicitudes planteadas inciden sobre varias cuestiones: las prestaciones económicas de la Seguridad Social y las prestaciones sanitarias. Dado que ambos asuntos tienen un régimen jurídico diferenciado resulta necesario examinarlas de forma separada.

SEGUNDO. Comenzando por lo relativo a las prestaciones económicas de la Seguridad Social, la norma establece una definición legal de «pérdida de residencia» específica para estas prestaciones. Dicha norma precisa que afecta a «las prestaciones económicas de la Seguridad Social en las que se exija la residencia en territorio español». Respecto de estas prestaciones se establece como principio general que se mantendrá la situación de residencia si las estancias en el extranjero del beneficiario no superan los 90 días por año natural. La norma contempla también una excepción que permite superar ese periodo, vinculada a que se pueda justificar que la ausencia se debe a una enfermedad. También se establece que las prestaciones y subsidios de desempleo se regularán a estos efectos por su normativa específica.

La primera cuestión a considerar es la de las concretas prestaciones afectadas por la norma; es decir, aquellas vinculadas a la residencia en el territorio español. En el vigente Sistema de la Seguridad Social tales prestaciones son los complementos por mínimos y las prestaciones no contributivas.

Hay que señalar que, en ambos casos, la exigencia ahora establecida en la disposición adicional 65 de la LGSS no constituye una novedad normativa.

Así, respecto de los complementos a mínimos, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, modificó el artículo 50 de la LGSS, condicionando la percepción de los complementos a mínimos a la residencia en España «en los términos que legal o reglamentariamente se determinen». Esta disposición fue desarrollada en el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la referida norma legal, que en su artículo 10 regulaba la residencia en territorio español y que, en sus párrafos 2 y 3, indicaba:

2. Se entenderá que el beneficiario de la pensión tiene su residencia habitual en territorio español siempre que sus estancias en el extranjero sean iguales o inferiores a 90 días a lo largo de cada año natural, o estén motivadas por causas de enfermedad del beneficiario, debidamente justificadas mediante el correspondiente certificado médico.
3. El derecho al complemento por mínimos se perderá si el beneficiario establece su residencia fuera del territorio español o tiene estancias fuera del

territorio español superiores a 90 días a lo largo de cada año natural, salvo que el interesado pueda acreditar por otros medios que su residencia habitual se encuentra en España.

A estos efectos, podrá tenerse en cuenta la situación familiar, la existencia de motivos profesionales que le obliguen a desplazarse con tanta frecuencia, el hecho de disponer en España de un empleo estable o su intención de tenerlo.

Como puede apreciarse, el párrafo segundo, es de contenido muy similar al que ahora se examina. La propia norma establece, en su párrafo sexto, que el requisito de residencia en territorio español con el fin de tener derecho de complementos por mínimos, se exigirá para «aquellas pensiones cuyo hecho causante se produzca a partir del 1 de enero de 2013, con independencia de la legislación aplicable en el reconocimiento de la pensión».

El otro ámbito en el que también se ha hecho depender la percepción de la prestación de la residencia en España es el de las prestaciones no contributivas. En concreto, el artículo 167 de la LGSS establece, en su párrafo 1, lo siguiente:

Tendrán derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva, las personas que, habiendo cumplido sesenta y cinco años de edad, carezcan de rentas o ingresos en cuantía superior a los límites establecidos en el artículo 144, residan legalmente en territorio español y lo hayan hecho durante diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

En este caso es el artículo 10 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social el que establece un concepto propio de residencia legal, en los términos que siguen:

1. El requisito de residencia legal para el reconocimiento y conservación del derecho a la pensión quedará acreditado siempre que teniendo el interesado domicilio en territorio español resida en el mismo, ostentando la condición de residente.
2. La residencia continuada anterior a la solicitud de la pensión y la posterior al reconocimiento del derecho no se considerará interrumpida por las ausencias del territorio español inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural, así como cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.

También las prestaciones familiares de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, reguladas por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, están sometidas al requisito de la residencia en territorio español (art. 10.1).

TERCERO. Por lo que respecta a la asistencia sanitaria, se introducen dos modificaciones normativas: una de ellas —que afecta a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud— somete al principio de residencia en España el mantenimiento de la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud para aquellas personas que hayan agotado las prestaciones o subsidios por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza, permanezcan desempleados y no puedan acogerse a cualquier otro título de aseguramiento. La otra modificación —consecuencia del segundo párrafo de la disposición adicional sexagésima quinta de la LGSS— dispone que para las prestaciones sanitarias «en las que se exija la residencia en territorio español» no afectará a esta situación las estancias en el extranjero que no superen los 90 días por año natural.

Nuevamente es preciso determinar las concretas situaciones en las que la residencia en territorio español tiene relevancia a los efectos del mantenimiento de la cobertura del Sistema Nacional de Salud. Esta cuestión está regulada por el artículo 3 de la Ley 16/2003, ya citado, que en su redacción vigente y en lo que ahora interesa dispone:

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.
2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:
 - a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
 - b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
 - c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
 - d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza, encontrarse en situación de desempleo, no acreditar la condición de asegurado por cualquier otro título y residir en España.
3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.
4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción

oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

[...]

En atención a esta normativa los colectivos afectados por el requisito de residencia son: 1) las personas en situación de desempleo que no cobren ningún tipo de prestación (art. 3.2.d); 2) las personas que no tenga otro título de aseguramiento y no superen unos ingresos anuales actualmente fijados en 100.000 euros (art. 3.3), y 3) los beneficiarios (art. 3.4).

Al margen de lo anterior está la situación de los perceptores de prestaciones o subsidios de desempleo, cuya permanencia en el exterior a efectos de mantenimiento del derecho a la asistencia sanitaria no es objeto de regulación por esta norma, dada la incidencia de su normativa específica para el mantenimiento de la condición de perceptor de prestaciones.

Respecto del primero de los supuestos, el que precisamente ha sido modificado por la disposición final décima primera de la Ley 22/2013, hay que tener en cuenta que la condición de «encontrarse en la situación de desempleo» obliga a cumplir con el requisito de renovación periódica de la demanda de empleo. Además, la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, prevé en sus artículos 19, sexies y septies, la realización del llamado «itinerario individual y personalizado de empleo», que contempla, entre otras cuestiones, el compromiso del desempleado de participar activamente en las acciones para la mejora de su empleabilidad y de búsqueda activa de empleo. Esta configuración del desempleo, aun sin la percepción de prestaciones, hace difícil que una persona desempleada pueda atender estos requerimientos si permanece más de 90 días por año natural fuera del territorio nacional.

En lo que se refiere a los otros dos supuestos, la vinculación de la cobertura sanitaria pública con cargo al Sistema Nacional de Salud con la residencia en territorio nacional ya existía. Lo que hace la norma controvertida es objetivar cuándo se producirá la situación de pérdida de la residencia habitual en estos casos. Por lo demás, el periodo de tiempo establecido, 90 días, no es ajeno a nuestro Derecho como criterio para distinguir entre la situación de estancia y la de residencia.

CUARTO. Procede ahora examinar la tacha de inconstitucionalidad relativa a la vulneración del artículo 134 de la Constitución, como consecuencia de la inclusión de las normas examinadas en la ley de presupuestos.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de perfilar, en una larga y consolidada jurisprudencia, los límites constitucionales a las leyes de presupuestos. Dicha doctrina puede encontrarse compendiada en la Sentencia 9/2013 (FJ 3) en los siguientes términos:

[...] Sentado que la Ley de presupuestos es ley en sentido pleno y superada la antigua controversia sobre su carácter formal o material (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 63/1986, de 21 de mayo, FJ 5; 68/1987, de 21 de mayo, FJ 4; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; y 3/2003, de 16 de enero, FJ 4), este Tribunal ha insistido reiteradamente en que el contenido que le corresponde está constitucionalmente delimitado, en tanto que norma de ordenación jurídica del gasto público ex artículo 134 CE. La Constitución establece la reserva de un contenido de ley de presupuestos, lo que significa que la norma debe ceñirse a ese contenido y también que ese contenido sólo puede ser regulado por ella (STC 3/2003, FJ 4).

Esta limitación de contenido deriva del artículo 134 CE y se justifica, como reiteramos en la STC 32/2000, de 3 de febrero (FJ 5), con cita de otras anteriores, “no sólo por la función específica que le atribuye la Constitución..., sino también porque se trata de una ley que, por las peculiaridades y especificidades que presenta su tramitación parlamentaria, conlleva restricciones a las facultades de los órganos legislativos en relación con la tramitación de otros proyectos o proposiciones de ley”, de manera que dicha limitación es “una exigencia del principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE) esto es, de la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina” (STC 32/2000, FJ 5).

Por tanto, la función constitucional de la norma con las consecuentes restricciones al debate parlamentario (apartados 1, 6 y 7 del art. 134 CE) fundamenta en última instancia la limitación del contenido posible de las leyes de presupuestos. Además, estas desempeñan un cometido esencial dentro de un Estado de Derecho, al permitir a los ciudadanos tener una idea cabal, una visión de conjunto, del plan económico del Gobierno, lo que se traduce en la exigencia de que incluyan “la totalidad de los gastos e ingresos de sector público estatal” (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, con cita de otras muchas). Pues bien, estas limitaciones objetivas se manifiestan concretamente en un doble contenido, esencial y eventual:

a) El primero es el contenido propio, o núcleo esencial, del presupuesto y está formado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los

estados cifrados (SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4). Este contenido mínimo, formado fundamentalmente por las correspondientes partidas presupuestarias, debe ser coherente con el ordenamiento jurídico vigente, como declaramos en las SSTC 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4: “la Ley de presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado, debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar, con su desconocimiento, situaciones de inseguridad jurídica contrarias al art. 9.3 CE”. Dicho de otra manera, la ley de presupuestos, o innova el ordenamiento jurídico expresamente y con carácter de permanencia –lo que sólo es constitucionalmente admisible cuando la previsión reformadora pueda formar parte del contenido que es propio de este tipo legislativo– o concreta, mediante las correspondientes partidas, las consecuencias que el ordenamiento jurídico vigente proyecta sobre el presupuesto, sin que en este caso sus disposiciones puedan ejecutar modificaciones implícitas.

b) El segundo, que venimos calificando de “eventual o disponible”, se refiere a todas aquellas disposiciones que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan “una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto” (por todas, con cita de anteriores, STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4). De esta manera, aunque es posible que la ley de presupuestos sea un “instrumento para la mera adaptación circunstancial de las distintas normas”, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico a menos que guarden “una conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)” (STC 109/2001, de 26 de abril, FJ 6, con cita de anteriores). Así, hemos considerado que forma parte del contenido eventual una medida que tiene como consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, sobre normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones) o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas), así como la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero). Pero hemos situado extramuros del contenido constitucionalmente admisible múltiples previsiones no directamente económicas o presupuestarias. Así, en materia de función pública, por ejemplo, las relativas los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales

interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7) o de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5); y a la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5).

A la luz de esta jurisprudencia, ciertamente, pueden surgir dudas sobre la idoneidad de la inclusión en una ley de presupuestos de las normas examinadas. Con seguridad sería posible defender la trascendencia económica —directa y de gestión— de las medidas en cuestión, aunque su directa vinculación con los ingresos y gastos del Estado, los criterios de política económica del Gobierno o la mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto no resulta evidente.

El ejercicio por parte de esta institución de su legitimación para acudir ante el Tribunal Constitucional por la vía prevista en el artículo 162.1.a) de la norma suprema debe considerar, en un caso como el presente, más allá de la depuración formal del ordenamiento, el efecto práctico que dicha decisión tendría.

Dicho en otros términos, aun cuando un recurso de inconstitucionalidad lograra su objetivo, lo cierto es que la expulsión de la norma en el ordenamiento no tendría el efecto de impedir que la permanencia fuera del territorio nacional por más de 90 días en el año natural supusiera la pérdida de la prestación o del derecho a la asistencia sanitaria. Y ello porque dicha consecuencia está ya prevista en el ordenamiento por normas anteriores que no han sido derogadas, como ha quedado expuesto en los fundamentos precedentes.

Es más, en los casos en que la norma sí constituye una innovación hay que tener presente que lo que hace es objetivar una situación y ofrecer seguridad jurídica para aquellas personas que puedan permanecer fuera del territorio nacional por un determinado periodo de tiempo.

En esta situación, el planteamiento del recurso se enfrentaría a la paradoja de que una inconstitucionalidad defendida sobre la base de que un eventual uso impropio de la ley de la norma presupuestaria para regular materias que exceden del denominado «contenido eventual de la ley de presupuestos» afectaría en algunos puntos a la seguridad jurídica del conjunto de los afectados y no tendría efecto práctico sobre buena parte de los colectivos concernidos.

Dado que la función propia de esta institución no es la de asegurar la perfección formal del ordenamiento y atendiendo también a que existen otros actores —singularmente los vinculados al procedimiento legislativo— que están igualmente legitimados para la formulación de recursos de inconstitucionalidad, no se ha considerado procedente formular un recurso por vulneración del artículo 134 de la Constitución.

QUINTO. Las diversas solicitudes de recurso señalan, aunque, salvo alguna excepción, no lo argumentan, que las medidas adoptadas vulneran diversos artículos de la Constitución.

Así, se alude al artículo 14, aunque la referida falta de argumentación impide conocer cuál sería el término de comparación con el que se está estableciendo el juicio de discriminación; tanto más cuanto la vinculación de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y el mantenimiento del derecho a la asistencia con cargo al Sistema Nacional de Salud ya estaba previsto en el ordenamiento en la mayoría de los casos.

Tampoco se objetivan las pretendidas vulneraciones referidas a los artículos 19 y 35 de la Constitución, dado que de su contenido no establecen una obligación prestacional concreta ni el derecho de los ciudadanos a exportar una determinada cobertura económica o sanitaria.

Respecto a las alegaciones referidas a los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución hay que señalar que dichos preceptos se encuadran dentro del capítulo tercero del título primero de la Constitución, esto es, en los llamados «principios rectores de la política social económica». El alcance de estos preceptos se prevé por la propia norma fundamental en el párrafo 3 del artículo 53, cuando se indica que «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», y que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

El Tribunal Constitucional señaló tempranamente que «el valor normativo inmediato de los artículos 39 a 52 de la Constitución ha de ser modulado en los términos del artículo 53.3 de la norma fundamental» (STC 80/1982), precepto, no obstante, que «impide considerarlos normas sin contenido, obligando a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (SSTC 19/1982 y 14/1992, entre otras).

En lo que toca a estos tres preceptos aludidos (mantenimiento de un régimen público de la Seguridad Social, protección de los emigrantes y derecho a la protección a la salud) los derechos que puedan corresponder a los ciudadanos son de estricta configuración legal, aunque también pueden verse modulados por las disposiciones de convenios y tratados internacionales; pero ni la dicción literal de los referidos artículos, ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia permiten afirmar que exista una obligación constitucional de mantener una cobertura prestacional y de asistencia sanitaria totalmente desvinculada del principio de territorialidad. Corresponde, por tanto, a los poderes públicos establecer los términos y condiciones en que dicha cobertura extraterritorial deba ser dispensada.

Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social

La representación de jubilados y pensionistas de una central sindical solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, en lo referido a la nueva redacción dada al artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La solicitud se amparaba fundamentalmente en que la obligación que el artículo 50 de la Constitución establece para los poderes públicos de garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos mayores no puede entenderse cumplida con el incremento establecido para el año 2014, que resultó ser del 0,25 por ciento.

La resolución incluye las recomendaciones dirigidas al Ministerio de la Presidencia.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Debe comenzarse centrando el objeto de las solicitudes formuladas, ya que el mismo alude a un tiempo a la revalorización de las pensiones públicas para el presente ejercicio y a la Ley 23/2013.

En realidad, la referida norma no establece directamente la revalorización que habrían de experimentar las pensiones públicas para el ejercicio en curso. Tal decisión se adoptó en el artículo 37 y siguientes de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2014.

No obstante, los peticionarios asumen que la previsión de la norma presupuestaria anual es consecuencia directa de lo establecido en la ley a la que expresamente aluden, de ahí que dirijan sus tachas directamente contra esta.

Al mismo tiempo, solicitan que se interponga recurso de inconstitucionalidad como una petición subsidiaria, pues pretenden que esta institución inste en primer término al Gobierno de la nación a sustituir el incremento económico establecido para las pensiones públicas en 2014 y que tal recurso se formule sólo en caso de negativa o de demora en la respuesta.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las decisiones cuestionadas se han adoptado a través de una norma con rango legal y, por tanto, sobre ellas debe hacerse ahora por esta institución un examen de constitucionalidad y no de oportunidad, atendiendo también a la limitación del plazo para el ejercicio de la legitimación por la vía de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Pasando a las alegaciones de fondo, estas se concentran en el hecho de que una revalorización del 0,25 por ciento, tal y como se ha establecido para el presente año, no garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en los términos previstos por el artículo 50 de la Constitución, que encomienda a los

poderes públicos la tarea de asegurar «la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad».

Debe coincidir con los solicitantes de recurso en que el encuadramiento de este precepto dentro de los denominados principios rectores de la política social y económica no es óbice para que deban ser tomados en consideración por los poderes públicos en la interpretación de las normas constitucionales y del resto de las leyes. De hecho, el párrafo tercero del artículo 53 de la Constitución señala que el reconocimiento y el respeto de estos principios rectores informarán la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos.

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si la medida adoptada por las Cortes Generales contraría la tan repetida obligación de mantener la suficiencia económica de las pensiones, vulnerando con ello el artículo 50 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha definido los perfiles del sistema público de pensiones, previsto por la Constitución en los artículos 41 y 50, en unos términos que para la cuestión que ahora se examina pueden sintetizarse del siguiente modo:

- El sistema de Seguridad Social constituye «una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales» (STC 65/1987, FJ 17, entre otras).
- Dicho sistema está basado en el principio de solidaridad (STC 134/1987, FJ 5, entre otras).
- Corresponde al legislador la capacidad de regular el nivel y condiciones de las prestaciones o de modificarlas para adaptarlas a las necesidades de cada momento. Para esta labor dispone el legislador de un amplio margen de actuación dentro de los límites que la propia Constitución le marca y está especialmente habilitado para apreciar las circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones. En palabras del Tribunal Constitucional el legislador puede «modular la acción protectora del sistema, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 37/1994, FJ 3).
- El concepto de «pensión adecuada», al que alude el artículo 50 de la norma fundamental, «no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales» (STC 134/1987, FJ 5).

- De igual manera, el concepto de «actualización periódica» también referido en el mismo precepto no establece para los poderes públicos un concreto sistema de actualización o una concreta periodicidad para llevar a cabo esta tarea (STC 134/1987, FJ 5).

TERCERO. A tenor de lo expuesto, procede examinar ahora la norma controvertida. La exposición de motivos de la ley contiene en términos muy explícitos las apreciaciones que han llevado a la aprobación de la norma. En el inicio del texto puede leerse:

La evolución que se está experimentando en España con una elevación prevista de la esperanza de vida y bajas tasas de natalidad son riesgos a los que se enfrenta nuestro sistema de pensiones. Además, concurre una circunstancia excepcional, en los próximos años, y es que accederá a la jubilación la generación denominada del 'baby boom', con lo que eso supone de incidencia en el aumento en el número de pensiones durante un período dilatado de tiempo (2025-2060). A la desfavorable evolución demográfica se le une una intensa crisis económica que ha anticipado varios años la aparición de déficits en las cuentas de la Seguridad Social, lo que ha supuesto tensiones económicas añadidas en el corto plazo a pesar del importantísimo esfuerzo de financiación derivado de la decisión del Gobierno de que el Presupuesto del Estado asuma el cien por cien del gasto de las prestaciones no contributivas. Todo esto hace necesario que, si se quiere mantener un sistema de pensiones público, de reparto y solidario, se incorporen medidas adicionales a las previstas en las leyes en vigor, pero circunscritas a las recomendaciones del Pacto de Toledo, y que se aceleren aquellas que ya habían sido introducidas en nuestra normativa de Seguridad Social, como es el caso del factor de sostenibilidad.»

En lo que toca de manera específica al índice de revalorización la citada exposición de motivos señala que:

Si bien desde el año 1997 el artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social concreta la revalorización periódica de las pensiones mandatada en el artículo 50 de la Constitución Española mediante su actualización de acuerdo con el índice de precios de consumo previsto, tal vinculación ha venido siendo cuestionada como consecuencia de los problemas de índole demográfica y económica reseñados.

En este sentido, y al hilo de similares consideraciones en el ámbito europeo, la recomendación segunda contenida en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del 25 de enero de 2011, planteaba la conveniencia de estudiar, para su posterior análisis y valoración por la Comisión de dicho Pacto, la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el cómputo de las cotizaciones a la

Seguridad Social, siendo aconsejable que se tengan en cuenta los efectos que dichos índices han tenido sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones de los países de nuestro entorno.

Lo que la norma hace, y más concretamente su artículo 7, es modificar el artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para sustituir la revalorización con arreglo al IPC de las pensiones contributivas de dicho régimen por un modelo basado en una fórmula matemática para la que se toman en cuenta los ingresos y gastos del sistema, el número de pensiones vivas y la variación interanual de la pensión media en un año dado (el llamado «efecto de sustitución»). Por disposición legal, el resultado de la operación matemática establecida en la norma no se tendrá en cuenta si ofrece un resultado menor a 0,25 por ciento o supera en más de 0,50 por ciento el IPC del año precedente.

La selección de este modelo de revalorización, de periodicidad anual, es una opción del legislador adoptada en el marco de su libertad de configuración del sistema de la Seguridad Social, atendiendo a una serie de factores que considera relevantes y con el objetivo de asegurar la pervivencia del propio sistema. Esta decisión no parece desprovista de justificación razonable, tanto más cuanto en el año 2013 se ha hecho necesario acudir en varias ocasiones al Fondo de Reserva, por un importe que ha totalizado en dicho ejercicio los 11.648 millones de euros. Ciertamente esta opción legislativa puede no compartirse, especialmente por los propios afectados, pero el campo natural para mantener tal discrepancia es el del debate político y social y no el de un proceso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, a los efectos de valorar la adecuación de la cuantía de las pensiones desde la perspectiva constitucional no puede estarse únicamente a la revalorización que sobre las mismas se establezca, dado que también ha de tomarse en consideración que el sistema tiene establecida una serie de salvaguardias —la más importante de ellas los complementos a mínimos—, cuya función es garantizar la suficiencia económica en ausencia de otros recursos.

CUARTO. En lo que se refiere al porcentaje de revalorización acordado para el presente año, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 y siguientes de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2014, hay que tener en cuenta que la aprobación de la norma general —contenida en la Ley 23/2013— se hizo al tiempo que la de la norma presupuestaria y que esta ya se encontraba en vigor el 1 de enero de 2014.

Así las cosas, la norma presupuestaria ha previsto el porcentaje de revalorización que resultaba de las reglas del artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. No apreciándose la inconstitucionalidad de dicho precepto no puede asumirse que una norma legal que lo aplica en sus estrictos términos incurra en inconstitucionalidad.

QUINTO. En un plano distinto al del examen de la constitucionalidad de las leyes, y dado que el modelo de revalorización elegido presenta en el medio plazo el riesgo de que las pensiones públicas pierdan poder adquisitivo, parece oportuno que los poderes públicos contrarresten esta tendencia, puesto que el mantenimiento de la suficiencia económica de las pensiones públicas es un objetivo constitucional que puede lograrse a través de diversas vías.

Así pues, considera esta institución que si el legislador ha tomado la decisión de establecer un índice de revalorización para las pensiones, lo más lógico sería promover medidas para que dicho índice se constituya también en la referencia para la actualización de los cuantías máximas que deban abonar los pensionistas para la adquisición de aquellos bienes y servicios que tienen previsto precio específico para ellos.

Ejemplos de bienes y servicios en los que resultaría posible promover este cambio serían las cuantías de aportación a los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC de aportación reducida, los abonos de los servicios públicos de transporte urbano, los precios para mayores en transportes interurbanos, los porcentajes de participación de los usuarios en los costes de los servicios del Sistema de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, los centros de día, los servicios de atención domiciliaria o las tasas por expedición de permisos y licencias.

En consecuencia, al tiempo de la presente resolución, en virtud de lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de esta institución, se han formulado al Ministerio de la Presidencia las siguientes recomendaciones:

«1. Revisar la normativa que dependa del ámbito competencial estatal y en la que se regulen tasas o precios específicos en favor de los perceptores de pensiones públicas para establecer que la revisión de las correspondientes cuantías no superará el porcentaje en que se revaloricen las pensiones.

2. Impulsar, en el marco de la cooperación con las restantes administraciones públicas, la adopción del referido criterio respecto de aquellas tasas o precios específicos que hayan de determinarse en sus respectivos ámbitos competenciales».

La presente resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Los interesados, concejales ambos de distintos pueblos de las provincias de León y Cáceres, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición 16ª de esa ley, sobre la mayoría requerida para la adopción de acuerdos

en las Corporaciones Locales, aduciendo la pérdida de atribuciones del pleno y, por lo tanto, de democracia municipal.

Fundamento único de la resolución

Es innegable la conexión o relación directa entre la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras y la disposición objeto de la presente Resolución.

Sin embargo la identidad no es absoluta, pues es manifiesta la diferencia entre ambas. Es más amplio el objeto de la nueva disposición adicional decimosexta añadida a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que recae sobre la mayoría requerida para la adopción de acuerdos en las Corporaciones Locales. Entonces, el fundamento del recurso ya presentado por el Defensor del Pueblo y el que eventualmente se presentara contra la nueva disposición adicional de la Ley de las Bases del Régimen Local no podrían ser tampoco idénticos.

Por el contrario, constituye criterio de esta institución no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello.

El rango constitucional de la institución, su condición de comisionado parlamentario, junto a la autoridad de que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición de esta institución de aquellos procedimientos constitucionales en que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, como ocurre en el caso que aquí se trata.

La decisión que en su día tome el alto tribunal deberá examinar las tachas de inconstitucionalidad formuladas en sus recursos por otros organismos, y podrá extenderse a otros preceptos de la misma disposición por conexión o consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este caso se trata, por una parte, de municipios que plantean conflicto en defensa de la autonomía local, que acuerdan su formulación con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las respectivas Corporaciones locales, que solicitan dictamen, preceptivo y no vinculante, del Consejo de Estado (artículo setenta y cinco ter.2 y 3 LOTC). También formulan recurso la Junta de Andalucía, la Generalidad de Cataluña, el Parlamento de Navarra y parlamentarios de las Cortes Generales.

En consecuencia, planteadas ya las cuestiones de fondo al Tribunal Constitucional, esta institución no debe formular pronunciamiento alguno al respecto, sino aguardar a la decisión del alto intérprete de la Constitución.

La presente resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

El coordinador regional de un partido político solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa reforma de Estatuto, por el hecho de reducir el número de diputados regionales, entendiéndola contraria al artículo 23 de la Constitución. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamento único de la resolución

Desde el comienzo de sus actividades, y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confieren el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello (el presidente del Gobierno, cincuenta diputados o senadores, o los gobiernos y parlamentos de las comunidades autónomas en los casos en que así se dispone).

Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad de la que gozan sus resoluciones parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

No hay duda de que la decisión sobre los aspectos de constitucionalidad de una ley implica una valoración de la norma, que se mueve delicadamente en el ámbito de las apreciaciones propias del poder legislativo y de su margen de opción dentro del marco teórico, no siempre absolutamente preciso, que establece el texto constitucional.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional ya va a

pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

En el presente caso, la cuestión sometida a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad ha sido ya planteada el pasado 21 de julio de 2014 ante el Tribunal Constitucional por otro de los sujetos legitimados, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la eventual incompatibilidad de la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Finalmente, debe hacerse constar que la presente solicitud entró en el Registro del Defensor del Pueblo el 20 de agosto de 2014, mediante correo electrónico remitido por el compareciente a las 14:05 horas de dicho día. Como es sabido, la Constitución otorga a los sujetos legitimados un plazo de tres meses para la eventual interposición del recurso de inconstitucionalidad, lo que en el presente caso supone la finalización del plazo el 23 de agosto, solo tres días después de la presentación de la solicitud (según doctrina consolidada, el plazo de tres meses para la interposición de recurso de inconstitucionalidad comienza a contarse *-dies a quo-* al día siguiente de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial correspondiente, que en este caso fue publicada el 22 de mayo). Parece evidente que la adopción de una decisión de esta trascendencia se ve dificultada por la presentación de una solicitud con tal premura de plazos cuando el compareciente tiene a su alcance conocer desde la fecha de publicación de la ley su contenido. En este sentido, sería deseable para una adecuada valoración de la norma cuestionada que la eventual presentación de este tipo de solicitudes de interposición del recurso de inconstitucionalidad se haga con razonable antelación al vencimiento del plazo establecido.

Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones

Se recibieron en la institución numerosas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad por considerar que dicha ley se había aprobado con el fin declarado de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por los operadores, con olvido prácticamente absoluto de los problemas de salud, sin respetar el principio de precaución. También consideraban que se vulneraba la previsión constitucional de que los poderes públicos (incluido el legislativo) adopten las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud o a un medio ambiente adecuado.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud cita algunos preceptos de la Ley 9/2014, especialmente sus artículos 3 y 60, pero puede considerarse que va dirigida contra la entera disposición legislativa en cuanto el legislador habría tomado como punto o puntos de partida de la regulación de las telecomunicaciones unos criterios, premisas y valores en un orden que no se ajusta a la ordenación de valores y principios establecidos en la Constitución. La petición dice exactamente que se estudie la constitucionalidad de la Ley 9/2014 y que se interponga recurso de inconstitucionalidad por afectar a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

La solicitud por tanto no se refiere tanto a la letra de la Ley -salvo en algunos pocos casos de preceptos concretos- como a las finalidades y medios buscados y utilizados por la Ley, tratados en forma global. Podría decirse que, al menos en una parte sustancial, la impugnación se refiere más a lo que la Ley 9/2014 no dice u omite que a lo que dice o establece. La presente Resolución ha de referirse a cada uno de los puntos alegados, sin perder de vista el sentido general de la impugnación pero sin dejar de examinar el detalle.

SEGUNDO. Las referencias iniciales que hace la solicitud en los antecedentes de hecho (apartado II de los anteriores ANTECEDENTES) son declarativas de que la Ley 9/2014 incurre en inconstitucionalidad por vulnerar derechos fundamentales, reconocidos en los artículos de la CE que allí se citan.

Sin embargo, hay una referencia que contiene alegaciones de fondo, al artículo 24 CE: con la Ley 9/2014 se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque su rango legal impide a cualquier ciudadano disponer de un recurso directo contra ella. Pero esta alegación no puede estimarse, ya que conforme a la jurisprudencia del TC no es contraria a la Constitución la restricción de la legitimación activa para recurrir una ley por inconstitucionalidad (por ejemplo, STC 248/2000, FJ 5). El artículo 24.1 CE no queda vulnerado por el solo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune, lo que no excluye que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia, una vulneración del artículo 24.1. Por otro lado, el sistema constitucional español no deja de prever otras vías de impugnación, por ejemplo la presente, en que los ciudadanos pueden pedir al Defensor del Pueblo que formule recurso ante el TC. La segunda parte de la alegación consiste en que esta falta de recurso directo de los ciudadanos para impugnar la Ley sería totalmente injusta porque condiciona el desarrollo acelerado de la tecnología de las telecomunicaciones sin tener en cuenta otros intereses y derechos sociales más importantes. Sin embargo, no puede establecerse una relación inmediata entre impedir recurrir la Ley de Telecomunicaciones y el desarrollo de éstas sin “trabas” ambientales ni de salud pública; principalmente y como se verá más adelante, porque no cabe aceptar que con esta Ley queden sin vigor las normas ambientales o las preventivas y

sanitarias. Por tanto, no puede aducirse que se vulnera en esto el artículo 24 de la Constitución porque la Ley 9/2014 tenga rango de ley.

Antes de pasar a examinar las alegaciones propiamente dichas, ha de quedar sentado que los tratados internacionales ratificados por el España y el Derecho de la UE no son cánones de constitucionalidad, es decir que su vulneración por una ley no hace a ésta inconstitucional. Esto obviamente no quiere decir que una ley pueda impunemente infringir el derecho internacional ni supranacional, sino sólo que el remedio a tal infracción se dilucida por otras vías y no por el recurso de inconstitucionalidad; ni tampoco quiere decir que no haya de tenerse en cuenta posibles infracciones de este tipo cuando se examina una ley, por causa de inconstitucionalidad o por cualquier otra causa.

TERCERO. Acerca de la alegación 1ª, el Defensor del Pueblo considera que facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones es un objetivo legítimo del legislador. Hay pues que comprobar si ha habido un olvido prácticamente absoluto de los problemas de salud que pueden producir, es decir sin respeto al principio de precaución (artículo 191 del TFUE) y del mandato a los poderes públicos (incluido el legislativo) de adoptar medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado. No se encuentra que haya sido así.

No es inconstitucional que el parlamento no debata, valore ni verifique los niveles de emisión de ondas electromagnéticas; desde luego el parlamento ha de tener en cuenta el conocimiento existente y dar una regulación que no sea disconforme con ese conocimiento, pero puede e incluso debe mantener en su sede propia, que es la científica y técnica, la determinación de esos niveles de emisión, de los umbrales de tolerancia y de los peligros para la salud, y seguidamente que el Gobierno, autorizado por la ley, los fije en términos obligatorios, como actualmente ocurre, y eventualmente modificarlos en consonancia con el nuevo conocimiento obtenido.

La discordancia con la Resolución 1815 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de existir, no haría inconstitucional la Ley 9/2014. Dice la solicitud que supone una rebaja de hasta casi 1.000 veces de los límites legales de exposición que utiliza la legislación estatal española, que se basa en una Recomendación de 1999 de la UE y que a fecha actual consideran los solicitantes totalmente obsoleta. Cita también la solicitud a la IARC de la OMS, que clasificó en mayo de 2011 los CEM de radiofrecuencia como posibles carcinógenos para los seres humanos (grupo 2B), basada en un mayor riesgo de glioma, un tipo de cáncer cerebral maligno asociado al uso de teléfonos móviles. Tales recomendaciones y advertencias sin embargo no pueden servir como instrumento de contraste de constitucionalidad, aunque después (FUNDAMENTO OCTAVO) se volverá sobre esta diferencia entre los ámbitos del análisis.

En consecuencia, no puede deducirse de lo alegado que la Ley 9/2014 vulnere los derechos a la vida, a la integridad física, a la intimidad personal y familiar o a la inviolabilidad del domicilio (inmisiones en los hogares), ni el derecho a la salud o a disfrutar de un medio adecuado al desarrollo de las personas (artículos 10, 15, 18, 43 y 45 CE).

CUARTO. La alegación 2ª sostiene que la Ley 9/2014 vulneraría la distribución territorial de competencias porque, so pretexto de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones mediante procedimientos de coordinación y resolución de conflictos, lo que en realidad hace es impedir la regulación y el control por las administraciones cercanas a los ciudadanos (ayuntamientos y CCAA). Estas no podrían supervisar la exposición a CEM con incidencia en la salud, ni por tanto adoptar medidas de protección sanitaria, en especial para los colectivos más sensibles.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo no encuentra que la Ley 9/2014 prive en absoluto a CCAA ni a municipios de seguir desarrollando como hasta ahora su labor (salud, urbanismo, medio ambiente). La solicitud simplemente no refiere ningún ejemplo ni caso determinado en que esto podría ser así. Por el contrario, hay bastantes ejemplos de lo contrario en la Ley 9/2014, en general sobre la compatibilidad del proyecto técnico con la ordenación urbanística.

Lo que la nueva ley viene a establecer es un sistema de supervisión distinto, donde en muchos casos la licencia o autorización urbanística y ambiental son sustituidas por declaraciones responsables o por aprobaciones más generales sobre planes de despliegue, y no sobre las instalaciones una por una. Esto no significa que no haya controles ambientales ni urbanísticos, como tampoco se excluyen los controles sanitarios.

Finalmente, no parece que resulte viable ni necesario en un caso como este acudir a la vía del artículo 150.3 CE de las leyes de armonización. Sin duda el legislador ha buscado atajar algunas prácticas consistentes en que, bajo el título de la protección ambiental, lo que algunas administraciones han buscado ha sido dejar sin efecto la legislación de telecomunicaciones. Tampoco hay vulneración del artículo 45.2 CE por la mera apreciación de que la Ley 9/2014, al regular la utilización de un recurso natural (el espectro radioeléctrico) no ha cumplido la obligación del Estado de velar por su utilización racional. La cita de la jurisprudencia del TC sobre conflictos competenciales no es relevante, pues es innegable (y la Ley 9/2014 no la desconoce) la incidencia de las telecomunicaciones en el medio ambiente, el paisaje y en la salud. Asunto distinto es que las medidas de protección sanitaria, en especial para los colectivos más sensibles, no queden concretamente reflejadas en la ley misma.

Tampoco es convincente el argumento de que la Ley 9/2014, o al menos su artículo 3, tiene por objetivos predominantes los dirigidos al beneficio económico sin referencia al derecho a la salud o al medio ambiente. Nada hay en la Ley que indique que se ha prescindido del principio de precaución, aunque no sea citado, ni que la

protección de la salud tenga menos peso que las consideraciones económicas. Por el contrario, las referencias en la ley a la salud y al medio ambiente son numerosas, lo mismo que las previsiones para la mejora del conocimiento, incluso orgánicas (p. ej., creación de la Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud, disposición adicional décima). Por tanto, no puede ser estimada esta alegación.

QUINTO. Sobre la alegación 3ª, no puede calificarse de inconstitucional que en la Ley 9/2014 la salud figure en su artículo 60 citada tras los aspectos económicos; incluso si esto contraviniera los planteamientos de la UE sobre el principio de precaución, lo que queda lejos de mostrarse en la solicitud, tampoco sería causa de inconstitucionalidad. Mas ni siquiera puede deducirse tal conclusión. No es posible encontrar, por ejemplo, en el artículo 61, que se esté vulnerando el derecho a la vida o a la integridad física, ni el derecho a disfrutar de un medio adecuado ni que haya en la Ley un ataque al principio de "no dañar a otro", ni que no tenga en cuenta los daños producidos a las personas por causas ajenas a ellas, ni que no prevea evitar, reparar o compensar tales daños. Es claro que disposiciones como, por ejemplo, el Código Civil o la legislación sobre salud, no quedan derogadas por la Ley 9/2014, que a su vez establece en forma no vaga ni imprecisa quiénes son los responsables de las redes, incluso quedan registrados (artículos 7 y 74); o establece que puede tomarse medidas previas al procedimiento sancionador cuando la realización de la presunta actividad infractora pueda poner en peligro la vida humana (artículo 81); etcétera.

Nada hay pues en la Ley 9/2014 que impida ni dificulte la vigilancia de la salud pública, las actuaciones sobre riesgos ambientales, la detección de agentes contaminantes en el ambiente y en las personas, ni la valoración del impacto potencial en la salud de la exposición a emisiones electromagnéticas. Todos los principios generales de acción en la salud pública (Ley 33/2011) siguen en vigor y no quedan menoscabados por la Ley 9/2014. Desde luego, no se deroga el principio de precaución, ni la ley niega ni afirma la existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, incluso habiendo incertidumbre científica sobre el riesgo. Además, en consonancia con el artículo 27 de la Ley General de Salud Pública, la Ley 9/2014 establece medidas provisionales y cautelares para cuando las emisiones radioeléctricas incumplan los límites de exposición, lo que determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad (por ejemplo, artículos 81 y 82).

Como la propia solicitud señala, el artículo 60 de la Ley 9/2014 determina que la administración del dominio público radioeléctrico se llevará a cabo teniendo en cuenta su valor social, cultural y económico y la cooperación con otros Estados de la UE y con la Comisión Europea en la planificación, la coordinación y la armonización del uso del espectro radioeléctrico en la UE; y que para ello se tendrá en cuenta, entre otros, los aspectos económicos, de seguridad, de salud, de interés público, de libertad de expresión, culturales, científicos, sociales y técnicos. La alegación por tanto ha de desestimarse.

SEXTO. La alegación 4ª “es más barato, inteligente y económico prevenir que curar” viene a ser reiteración de alegaciones anteriores, al menos parcialmente. Tiene relación sin embargo con uno de los puntos cruciales del asunto, la evidencia científica, que no es propiamente un aspecto directamente relacionado con la constitucionalidad de la Ley 9/2014. Más adelante se volverá sobre ello, aquí ha de señalarse tan solo que no tiene cabida en una resolución de constitucionalidad la calificación en la solicitud de que la duda de la evidencia científica es un argumento insostenible e interesado utilizado por la industria de las telecomunicaciones y aceptado por muchos políticos.

Ha de quedar aquí sentado que sólo podría considerarse inconstitucional, por incurra en arbitrariedad, una ley que estableciera derechos u obligaciones frontalmente opuestas al conocimiento y a la experiencia, lo que exigiría de un lado que existiera tal regulación y de otro tal conocimiento. De la Ley 9/2014 se deduce claramente que el legislador no parte en absoluto del desconocimiento, por el contrario promueve la investigación (v. la ya citada disposición adicional décima, Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud). La relevancia de la cuestión, sin embargo, aconseja dejarla para un fundamento posterior.

SÉPTIMO. Sobre el derecho de participación, en la alegación 5ª los solicitantes aducen de forma más concreta un requerimiento de la Ley 9/2014 que habría sido incumplido por el legislador (derecho de participación directa en asuntos públicos, artículos 23 y 105.a; indispensable solidaridad colectiva, artículo 45.2 CE). La razón estaría en que se ha dado gran participación a las industrias y empresas interesadas en la actividad de telecomunicaciones, cuyos objetivos han llegado a plasmarse incluso como primordiales: fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas (artículo 3 de la ley).

En realidad la ley dice “potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores”. Que no incluya expresamente entre sus objetivos regular la utilización racional de un recurso natural y público con el objetivo principal de proteger y mejorar la salud, la calidad de vida y el medio ambiente, no supone que éstos se obvien o desconozcan, ni que dejen de ser objeto de reglas (de rango constitucional) aplicables a todos, también a las telecomunicaciones. De hecho, hay varias menciones a “razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial” (artículos 32 y 35, disposiciones transitorias séptima, duodécima, v. también artículos 29 y 34). No es cierto pues que la ley se detenga en los derechos contractuales de los consumidores ni que minimice el derecho a la salud, tanto de usuarios como de no usuarios.

No es inconstitucional que una ley sin contenido ambiental directo (como sí lo tendrían algunos de sus desarrollos reglamentarios, por ejemplo, sobre límites a los derechos de uso del dominio público radioeléctrico para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes, artículo 33.2 de la ley) no sea objeto en su

tramitación administrativa de consultas públicas o abiertas a todos los ciudadanos y grupos. Tampoco es inconstitucional que durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley no se facilite participación directa a asociaciones representativas. El Convenio de Aarhus, así como la Ley 27/2006, no imponen estos requerimientos a todo tipo de leyes, ni por sí solo el desajuste de la Ley 9/2014 a otras leyes españolas o disposiciones internacionales haría que hubiera inconstitucionalidad.

De otro lado, la solicitud no dice que los ciudadanos afectados por las radiaciones electromagnéticas, o los grupos en que se hayan asociado, se dirigieran en algún momento a los poderes públicos instando participar en la elaboración de la ley, ni que estos denegaran la participación. A su vez, el debate parlamentario es una de las formas principales de participación, que la Constitución no impone que sea obligatoriamente directa. No puede aceptarse que esta ley incida de forma directa en la salud, ni los informes y estudios científicos que la solicitud cita al final puede servir para demostrar que la ley incide en la salud, a lo sumo demostrarían que las materias reguladas recaen sobre objetos y artefactos que inciden en la salud, algo bien distinto. No es necesario que sean escuchadas personas afectadas por las enfermedades causadas por la contaminación electromagnética si la ley no regula propiamente tal contaminación, lo cual en efecto no hace sino indirectamente, mediante los mecanismos ya citados.

Sin duda son cuestiones valorables la existencia de conflictos de intereses, si es o no reprochable que una institución como la FEMP esté asesorada por un servicio como el SATI (servicio de asesoramiento técnico e información de la Federación Española de Municipios y Provincias) o que el Comité Científico Asesor en Radiofrecuencias y Salud (CCARS) esté creado por una fundación entre cuyos patronos están empresas de telefonía y bancos accionistas de estas empresas. Sin duda también, será preciso comprobar que el asesoramiento de la administración pública es objetivo, imparcial y científicamente solvente. Pero tal cual está formulada, la alegación no puede ser estimada para tener por inconstitucional a la Ley 9/2014.

OCTAVO. Esta resolución, por lo razonado hasta ahora, no puede estimar la solicitud. Se ha considerado preferible traer aquí la alegación referida a la evidencia científica, que tiene otro carácter. Ya se ha señalado que una ley no es inconstitucional por contradecir una evidencia científica, ambas tienen sentido en planos diferentes, del mismo modo que, por ejemplo, una sentencia judicial no puede -o no es apta- para demostrar un teorema matemático. Esa relación de separación no es sin embargo de separación total, pues para no caer en arbitrariedad una ley no puede ser incongruente con la evidencia científica. No se discute que los CEM en todas sus frecuencias constituyen uno de los factores ambientales más comunes y de crecimiento más rápido, con respecto a los cuales se está generalizando la ansiedad y la especulación, así lo reconoce la OMS (v. Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa, Resolución 1815 de 27 de mayo de 2011, Peligros potenciales de los campos electromagnéticos y

sus efectos en el medio ambiente). Lo que se discute es el alcance y validez de la evidencia científica sobre cuáles son los peligros reales y comprobados de los CEM.

La solicitud acompaña una larga relación de referencias en que apoya su pretensión, referencias de muy distinto tipo, muchas de las cuales ya eran conocidas de esta institución. Las declaraciones no son evidentemente instrumentos de demostración científica, sino que como tales declaraciones su finalidad es dejar patente un parecer, una opinión. Se ha examinado la documentación de la OMS y la IARC, pero también otras fuentes: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Ministerio de Industria, Energía y Turismo; colegios profesionales, y Asociación Española Contra el Cáncer. De los materiales citados en la solicitud resulta al Defensor del Pueblo muy relevante el Informe BIOINITIATIVE. Buena parte de esos foros documentales y trabajos exceden en mucho el ámbito de aplicación de la Ley 9/2014; a su vez, el Consejo de Europa reconoce que el problema de los CEM y sus posibles consecuencias para el medio y la salud tiene paralelismo con cuestiones como la comercialización de medicamentos, productos químicos, pesticidas, metales pesados u organismos genéticamente modificados. Quiere con ello señalarse tanto la dificultad de la materia que se trata como la necesidad de contar con estudios no sesgados, en ninguno de los planos, científico y económico.

El Defensor del Pueblo considera que estos problemas no pueden ni deben ser tratados por esta institución directamente, y así se ha actuado hasta ahora. Dentro de las funciones otorgadas por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo está, sin embargo, comprobar que las administraciones públicas actúan conforme a las directrices y recomendaciones nacionales e internacionales; en su caso puede impugnar ante el TC las leyes que considere inconstitucionales, y también puede sugerir la modificación de una ley si considera que su aplicación rigurosa puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos.

Pero de la solicitud no se deduce que las personas y organizaciones firmantes se hayan dirigido a los ministerios citados, ni aportan la respuesta que éstos hayan podido dispensarles. Por el contrario, no hay en las solicitudes ningún contraste entre de un lado el parecer que plasma y la documentación en que se apoya, y de otro el trabajo hecho hasta el momento, fácilmente accesible al público: por ejemplo, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo tiene en su web una sección “Telecomunicaciones y Sociedad de la Información - Espectro radioeléctrico” donde se encuentra un apartado sobre aspectos sanitarios, bastante extenso pero que no es siquiera citado en la solicitud, al menos para manifestar que la documentación ahí expuesta carezca de fundamento o sus conclusiones hayan quedado rebatidas por otros estudios.

El parecer del Defensor del Pueblo sobre estas cuestiones ha quedado plasmado en informes anuales anteriores y no parece necesario plasmarlo aquí. Puede consultarse, por ejemplo, el informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 2006 (págs. 576 y ss.).

Lo anterior no haría inconstitucional la Ley 9/2014, ni desde luego tampoco subsanaría cualquier defecto de constitucionalidad. Sin embargo, lo relevante en un asunto como éste se encuentra, al menos de momento, no en el ámbito de la constitucionalidad de una ley como la impugnada; sino en el de la investigación científica y médica, y en la función de las administraciones públicas de promoción, prevención y protección contra los riesgos a la salud. Dado que las solicitudes no se manifiestan sobre qué acción han mantenido con las administraciones al respecto, el Defensor del Pueblo estudiará la posibilidad de abrir actuaciones de oficio para conocer cómo están ejerciéndose esas funciones en los últimos años, en especial respecto de lo sanitario y lo ambiental. Se trata de comprobar si, como parece apuntar la solicitud, los poderes públicos e incluso el legislador en efecto desconocen o no escuchan “los miles de informes y estudios científicos” sobre contaminación electromagnética y sus efectos a la salud. Sin embargo, una cuestión de esta índole y trascendencia no puede ser dilucidada con declaraciones y manifestaciones generales. El resultado de las gestiones que haga el Defensor del Pueblo será comunicado a las Cortes Generales y puesto a disposición del público. Pero en todo caso, cuanto se refiere a la evidencia científica, a su contraste y a su impulso, valoración y consecuente actuación normativa y de control administrativo, no son asuntos que tengan espacio, al menos en el presente caso, en una resolución sobre la constitucionalidad de una ley, que es el exclusivo objeto ahora.

Por las razones expresadas en los fundamentos anteriores, la presente resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley 12/2014, de 9 de julio, por la que se regula el procedimiento para la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias y se crea el Consejo Agrario

El coordinador de una asociación estatal de agricultores y ganaderos, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, en concreto contra la indeterminación del plazo en el que tenía que aprobarse el desarrollo reglamentario de la norma, ya que la misma preveía que la consulta que permitirá determinar de acuerdo con los nuevos criterios la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias deberán celebrarse en el plazo máximo de 18 meses desde la entrada en vigor del reglamento que desarrolle la ley.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se desprende de los antecedentes, la solicitud de recurso no se dirige contra uno o varios preceptos de la norma en razón de su contenido o alcance sino contra la ausencia en la misma de una prescripción concreta estableciendo el mandato del legislador al Ejecutivo para proceder a la aprobación, en un plazo determinado y cierto, del reglamento de desarrollo de la ley cuestionada, ya que de tal reglamento dependerá la fecha límite de celebración de la consulta que

permitirá determinar con los criterios previstos en la ley la representatividad real de las organizaciones profesionales agrarias.

No se trata, por tanto, de un desacuerdo con el contenido de la norma sino con lo que su contenido no incorpora, lo que supone una severa dificultad para articular fundadamente un recurso como el que se solicita. Ello es así porque del texto constitucional no cabe derivar de ninguno de sus preceptos el deber del legislador de imponer plazos taxativos al Ejecutivo para que éste apruebe las normas reglamentarias que los textos legales precisen para alcanzar su total y plena operatividad.

Corresponde más bien al propio Parlamento, sede del Poder Legislativo, en ejercicio de su función de control sobre el Ejecutivo, llevar a cabo las actuaciones precisas para que las leyes dispongan de todos los complementos normativos necesarios para desplegar la efectividad de sus mandatos. Mediante mociones, interpelaciones, preguntas o cualquier otro de los instrumentos de los que tienen a su disposición las Cámaras parlamentarias es como debe controlarse la labor del Ejecutivo y el sometimiento al mandato del legislador ya sea éste explícito fijando un plazo preclusivo para ello o implícito, como ocurre en el presente caso, en el que se fija un límite temporal máximo para la celebración de una consulta que depende de una previa actividad normativa del Poder Ejecutivo.

SEGUNDO. Se alude en la solicitud de recurso, aunque sin mayores concreciones, a la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, así como la del derecho de asociación del artículo 22 y del de participación en los asuntos públicos del artículo 23. Estas menciones hay que relacionarlas con un escenario que la ley no prevé y que únicamente tendría lugar en el supuesto de que no se aprobase el desarrollo reglamentario de la ley y, en consecuencia, no fuera posible convocar la consulta de ámbito nacional de la que se deducirá cuál es el grado de representatividad de las organizaciones profesionales agrarias.

Si esa situación se produjese, se verían sin duda afectados los derechos a los que antes se ha hecho referencia, ya que la ley cuestionada dispone expresamente que hasta la proclamación de los resultados de la primera consulta de ámbito nacional que se celebre de acuerdo con sus previsiones “mantendrán su condición de organizaciones profesionales agrarias más representativas” aquellas que la tuvieran reconocida al amparo de la normativa anterior. El mantenimiento indefinido de la condición legal de organización más representativa a favor de las que ahora lo ostentan sin poner en práctica las medidas necesarias para determinar periódicamente el grado de representatividad de éstas o de otras organizaciones que se presentaran a la consulta implicaría, sin duda alguna, un desconocimiento del derecho de participación en los asuntos públicos, un trato desigual contrario al artículo 14 de la Constitución y, colateralmente, un desconocimiento del contenido propio del derecho de asociación que la Constitución reconoce en el artículo 22.

Sin embargo, la ley no pretende esto sino justamente lo contrario. La ley pretende solventar los problemas detectados en los últimos años que han impedido determinar el grado de representatividad de las organizaciones profesionales agrarias a través de los procedimientos previstos en la anterior Ley 10/2009, de 20 de octubre, que la norma cuestionada deroga. No cabe por tanto deducir del texto de la ley ni de la ausencia de plazo predeterminado para la aprobación del reglamento de desarrollo que lo que se pretenda sea mantener el statu quo actual y evitar que la representatividad asignada en el presente a las organizaciones profesionales agrarias que la ostentan sufra variaciones.

Por otra parte, el examen de la ley revela que la celebración de la consulta para medir la representatividad de estas organizaciones es sumamente compleja y requerirá actuaciones de diversos órganos y la colaboración de otros para que la misma pueda celebrarse. Ha de elaborarse un censo; han de regularse diversos aspectos del voto por correo; ha de concretarse la participación en todo ello de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Fondo Español de Garantía Agraria, así como la de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A.; han de establecerse los mecanismos de colaboración con las Comunidades Autónomas para posibilitar que éstas puedan convocar procesos electorales para determinar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en su ámbito territorial conjuntamente con la consulta nacional, entre otros aspectos, y todo ello habrá de organizarse y negociarse con los diversos sectores implicados y con los restantes departamentos ministeriales a los que en el futuro vinculará la representatividad asignada a cada una de las organizaciones profesionales agrarias.

Si bien lo anterior explica razonablemente la ausencia en la norma de tal determinación, a juicio de esta institución hubiera sido deseable el establecimiento en la ley de un plazo máximo para la aprobación de su reglamento de desarrollo. Por otro lado, y como ya se ha mencionado, no existe en nuestro texto constitucional previsión alguna en razón de la cual el legislador deba necesariamente incluir plazos concretos de desarrollo reglamentario en las leyes que las Cámaras aprueben.

TERCERO. Lo que se solicita en la petición de inconstitucionalidad de la Ley 12/2014, de 9 de julio, es lo que técnicamente se denomina “inconstitucionalidad por omisión”, respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha declarado que “sólo se produce cuando la propia Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (SSTC 24/1982, FJ 3º y 74/1987, FJ 4º).

A todo lo anterior ha de sumarse la consideración de que la jurisdicción constitucional tiene carácter tuitivo y no preventivo o cautelar. Ello quiere decir que la jurisdicción constitucional determina si un precepto o una norma es acorde o no con la Constitución, pero no examina las eventuales situaciones de futuro que pudieran derivarse de la aplicación de la norma o de su inaplicación (como sería en este caso) en las que pudieran verse afectados derechos o libertades que la Constitución

reconoce a los ciudadanos. Prueba de ello son las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se validan preceptos legales dando a estos una interpretación determinada de entre varias posibles al considerar el Tribunal que esa y no otra es la acorde con la Constitución.

No parece, por tanto, posible atender la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2014, de 9 de julio, por la ausencia de una previsión concreta del plazo en el que debe aprobarse el desarrollo reglamentario de la norma imprescindible para que ésta sirva al fin para el que ha sido aprobada. La ley autoriza al Gobierno y al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para dictar las disposiciones necesarias en desarrollo de la misma, al tiempo que contiene un mandato para que la primera consulta para determinar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias se celebre en el plazo máximo de 18 meses desde la entrada en vigor del reglamento de desarrollo de la ley. De ahí se deriva un mandato implícito del legislador al Ejecutivo para que proceda en un plazo razonable al desarrollo reglamentario de la ley y, como se ha mencionado, el control del cumplimiento de ese mandato implícito del legislador al Ejecutivo corresponde a las Cortes Generales a través de las distintas fórmulas que habitualmente se emplean para la tarea parlamentaria de control al Gobierno.

No obstante, esta institución constitucional, en cumplimiento de su misión de garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, y en este caso en garantía del derecho de participación reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución y del principio de igualdad de su artículo 14, considera procedente iniciar actuaciones ante el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con el fin de que el desarrollo reglamentario de la Ley 12/2014 se lleve a cabo con la mayor diligencia posible para que la norma alcance plena efectividad y se pueda efectuar la consulta a través de la cual debe determinarse la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias.

Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa

Los peticionarios presentaron solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la institución.

I

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, fundamentándose en la nueva regulación que afecta a los funcionarios que obtienen un puesto de trabajo por el procedimiento de libre designación en una administración distinta de la suya originaria que, en el supuesto de ser cesados y si la

administración de destino no considera procedente asignarles otro puesto en su organización, deben solicitar el reingreso en su administración de origen. El solicitante consideraba que dicha previsión era contraria al derecho a la inamovilidad de la que han de gozar los funcionarios públicos. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha mencionado en los antecedentes, el cuestionamiento de la norma se concreta en la previsión relativa a los supuestos de cese de funcionarios que hubieran obtenido un puesto de libre designación en una administración distinta de aquella en la que estuvieran prestando servicios y fueran cesados en el desempeño de dicho puesto. En este caso, la administración de destino dispone del plazo de un mes para optar entre la adscripción del funcionario a otro puesto en su organización o el rechazo de tal adscripción, en cuyo caso el funcionario debe solicitar el reingreso en su administración de origen.

Una primera observación que debe efectuarse es que la inamovilidad de los funcionarios públicos no es un derecho que como tal figure previsto en la Constitución que, al respecto, se limita a remitir a la ley la regulación de las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (CE 103.3). Una de esas garantías es sin duda la inamovilidad, pero debe anotarse desde ahora el dato de que ese derecho es un derecho de configuración legal, lo que dota al legislador de un considerable margen de apreciación en la determinación de sus perfiles concretos.

Las garantías para la imparcialidad de los funcionarios se vinculan con el principio de neutralidad de la Administración que la Constitución recoge en el mismo artículo 103, a tenor del cual la Administración sirve con objetividad los intereses generales, objetivo obligado éste cuyo cumplimiento exige, entre otros requisitos, que el personal que actúa a su servicio disponga de las garantías precisas para que sus funciones puedan desempeñarse en dichos términos. Ahora bien, ¿entre esas garantías ha de figurar la inamovilidad de residencia en todo caso, sin considerar factores como la administración de pertenencia del funcionario, el procedimiento a través del cual se ha obtenido el destino, o la situación administrativa de quien se beneficia de la misma?

SEGUNDO. Para responder a la anterior cuestión, dado que estamos ante un derecho de configuración legal, hay que acudir a la norma que lo establece para conocer su contenido y alcance. El derecho aquí examinado se reconoce en el artículo 14 del Estatuto Básico del Empleado Público, integrante del capítulo I del título III de la ley y relativo a los “derechos de los empleados públicos”. La regulación legal es sucinta pero contundente. Nos dice la ley que los empleados públicos tienen entre sus derechos de carácter individual, en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de

carrera. Nótese que la inamovilidad se refiere a la condición de funcionario de carrera y no al puesto de trabajo ni al destino que se estuviera ocupando en cada momento.

Lo que el derecho a la inamovilidad protege es, por tanto, la condición de funcionario de carrera, que solamente puede perderse en virtud de expediente contradictorio que finalice con la sanción correspondiente. Ese es el alcance preciso de la garantía de larga tradición, por otra parte, en nuestro sistema de función pública y en otros próximos que no hay que confundir con las que proporcionan otros derechos y facultades que la complementan, pero que no forman parte de su contenido, y que contribuyen a posibilitar el servicio objetivo a los intereses generales.

Entre estos derechos y garantías están los que se derivan de la provisión de puestos de trabajo, de alcance e intensidad diferente según esta sea por concurso o por libre designación; de las distintas situaciones administrativas en las que se encuentre el funcionario; y, más intensamente, del reconocimiento expreso que la ley hace del denominado derecho al cargo en virtud del cual el funcionario tiene derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional, derecho distinto del de la inamovilidad en sentido estricto, aunque contribuyente necesario junto con él, como ya se ha dicho, al resultado obligado de servicio objetivo a los intereses generales.

Es descriptivo de lo que se está expresando lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, donde se afirma:

[...] el sistema de provisión de puestos de trabajo debe armonizar las expectativas de carrera del funcionario y las garantías de seguridad e imparcialidad (art. 103.3 CE) en el cargo que desempeña con las necesidades de la Administración de adecuar su organización a las tareas que ha de cumplir en cada momento con objetividad y eficacia (art. 103.1 CE). Tal tensión entre movilidad por decisión unilateral de la Administración y la inamovilidad absoluta del funcionario se resuelve atribuyéndole el derecho al cargo previsto en el artículo 63.2 y en el 141 del TRRL y a no ser removido del mismo sino en los supuestos y con las condiciones que las leyes establezcan equilibrándose, por un lado, la garantía de permanencia del funcionario en su puesto de trabajo frente a cambios de destino sin justificación objetiva, puro arbitrio o conveniencia del superior, y de otra parte, la potestad de auto-organización de la Administración y «la necesidad de mantener el normal funcionamiento del servicio» (STC 293/1993, de 18 de octubre).

De acuerdo con lo anterior, el funcionario que ingresa al servicio de cualquier administración pública adquiere la condición de funcionario de carrera y ostenta un elenco de derechos en cuya cúspide se sitúa el derecho a la inamovilidad en tal condición que ostentan todos en igual medida, y que se completa con otros de

contenido y alcance variable en función de circunstancias diversas tanto del propio funcionario como de la administración en la que presta servicios.

Así, por ejemplo, el funcionario de carrera que obtiene por el procedimiento de concurso un determinado puesto de trabajo tiene derecho a permanecer en él y a no ser removido del mismo salvo que se den las circunstancias legales expresamente previstas, a diferencia del funcionario que obtiene su destino por el procedimiento de libre designación, el cual puede ser removido de su puesto de trabajo por la mera pérdida de confianza de la autoridad que le nombró. Similar distinción, en cuanto al elenco de derechos que complementan al de la inamovilidad, se da, por ejemplo, en razón de la situación administrativa en la que se encuentre el funcionario. Así, el que se halle en la situación de servicios especiales tendrá derecho a reserva de plaza y destino en la localidad que ocupaba en el momento de pasar a dicha situación. Por el contrario, el funcionario que se encuentre en la situación de excedencia o de suspensión de funciones dispone de un elenco de derechos más limitado, que en ningún caso implican el deber de la Administración de proporcionarle un destino concreto en la localidad de residencia en la que se hallase el puesto de trabajo ocupado antes de pasar a dicha situación.

En último término, incluso los funcionarios en situación de servicio activo y que hubieran obtenido su destino por el procedimiento de concurso pueden, en ciertas circunstancias, ser trasladados a otro puesto de trabajo diferente o incluso a otra localidad cuando tal decisión se justifique motivadamente en el marco de la planificación general de recursos humanos que efectúe la administración a la que el funcionario pertenezca (artículo 81.2 del Estatuto Básico del Empleado Público).

Resulta, por consiguiente, que el derecho a la inamovilidad no ampara la intangibilidad absoluta de los funcionarios de carrera en relación al puesto de trabajo y a la localidad de destino, sino que tiene sus límites, por una parte, en lo que resulte del sistema de provisión (y mantenimiento) de los puestos de trabajo y del régimen de situaciones administrativas, y por otro, en la planificación de recursos humanos de la Administración para adecuar sus efectivos al servicio de los intereses generales.

TERCERO. De acuerdo con lo anterior, la decisión del legislador de modificar el artículo 84.3 del Estatuto Básico del Empleado Público a través de la ley aquí cuestionada no supone una infracción constitucional desde la óptica del derecho a la inamovilidad. Asimismo, esta institución considera que tal decisión tampoco infringe los principios de igualdad y de seguridad jurídica pese al trato diferenciado que la norma da a los funcionarios que desempeñen puestos de libre designación y los que desempeñen puestos obtenidos por concurso.

En relación con la igualdad no se aprecia infracción porque los supuestos de hecho (puestos de trabajo obtenidos por libre designación o por concurso) no son iguales y por lo tanto pueden tener consecuencias jurídicas diferentes; y respecto de la seguridad jurídica porque la propia ley prevé un régimen transitorio (disposición

transitoria novena) para quienes ya se encontrasen en la situación que la ley modifica y pudieran alegar un derecho adquirido al respecto, siendo aplicable la reforma únicamente a los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo por el procedimiento de libre designación en otra administración a partir de la entrada en vigor de la ley.

Se trata, pues, de una modificación del régimen estatutario de los funcionarios públicos que responde a la libertad de opción que el legislador tiene en este ámbito para definir concretamente los derechos de los funcionarios públicos en atención a su situación profesional y a su carrera administrativa. Modificación ésta constitucionalmente legítima y que se ha llevado a cabo en el marco de la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual:

[...] en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar..., pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso ..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria (art. 103.3 CE).”(STC 99/1987, entre otras muchas)

II

El presidente de una asociación para la calidad de la edificación solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final séptima de la citada ley, y contra la disposición final tercera del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, por la falta de trámite de emisión de dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de aprobación de ambas disposiciones. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Aunque sean idénticas las razones que llevan al interesado a considerar incumplida la Constitución en las dos normas de transposición de la Directiva 2012/27/UE, se trata de dos procedimientos legislativos diferentes con distinta tramitación, por lo que se van a abordar por separado.

En los dos casos se alega el incumplimiento del artículo 107 de la Constitución por la ausencia del dictamen del Consejo de Estado, requisito obligatorio impuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Sin

embargo, el mencionado precepto constitucional solo define la función del Consejo de Estado sin precisar la sanción por su incumplimiento y su Ley Orgánica no forma parte del denominado bloque de constitucionalidad. Al margen de los debates sobre cuál es el contenido normativo de ese bloque, lo que resulta indiscutible es que su núcleo central se integra con la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación prevista en el artículo 150 de aquella, y no en las normas de desarrollo orgánico de la Constitución. Por lo que la ausencia del mencionado dictamen constituye una cuestión de legalidad ordinaria y no afecta a la posible vulneración del artículo 107 CE alegada.

SEGUNDO. En primer lugar se estudia la disposición final tercera del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Con carácter previo hay que decir que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no recoge los anteproyectos de decretos-ley entre los asuntos que le debe ser consultado, así pues no existe obligación alguna de dictaminar sobre el contenido de los mismos.

La cuestión a dilucidar es si se puede utilizar la forma de Decreto-ley para la transposición de una Directiva.

Los decretos-ley son normas con rango de ley aprobadas por el Gobierno, en caso de urgente y extraordinaria necesidad, según dispone el artículo 86 de la Constitución, que las califica como disposiciones legislativas provisionales, las somete a un procedimiento de revisión parlamentaria y les impone importantes limitaciones materiales, entre las que no se encuentra la transposición del derecho comunitario europeo.

El Tribunal Constitucional ha abordado la procedencia de la forma de los decretos-ley como cauce para transponer Directivas comunitarias en las Sentencias 329/2005 y 1/2012. El Tribunal, para centrar el debate, precisa que el alcance de su pronunciamiento trata sobre la recta aplicación de la Constitución por los poderes públicos en el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea. Concluye que es admisible la utilización de un decreto-ley como norma de transposición de Directivas siempre que se cumplan los requisitos previstos por el ordenamiento comunitario y por el ordenamiento interno. En este caso reviste especial importancia los exigidos por el artículo 86 CE para el uso de este tipo de norma: la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante y el respeto a los límites materiales, sin que constituya fundamento suficiente de la urgencia la finalización del plazo para la transposición de Directivas, como es el caso. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

En suma, el recurso al decreto-ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad, por lo que constituiría un uso abusivo de una facultad excepcional

conforme a la Constitución española como es la legislación de urgencia y conduce a un reforzamiento de la posición institucional del poder ejecutivo en detrimento de la del legislativo, y en especial a una postergación del Senado que nuestra Carta Magna concibe como «la Cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE). Ya en nuestra STC 29/1982, de 31 de mayo, resaltamos que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como «las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario», pues son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 CE), y que el Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 CE, por lo que la potestad que ostenta para dictar decretos-ley, en virtud del art. 86.1 CE, se configura «como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las Leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman» (STC 1/2012, fundamento jurídico 9).

Efectivamente, entre los fundamentos de la urgencia en la adopción de la norma, que se analiza, se indica en la exposición de motivos que «El plazo de transposición de la Directiva venció con carácter general el 5 de junio de 2014, por lo que es necesario completar la transposición de la Directiva con la mayor urgencia».

Pero no es esta la única razón aducida para justificar el presupuesto de hecho habilitante de la norma, pues tras explicar el objetivo de ahorro energético que se impone a los Estados para 2020, afirma que «La eficiencia energética es un aspecto esencial de la estrategia europea para un crecimiento sostenible en el horizonte 2020, y una de las formas más rentables para reforzar la seguridad del abastecimiento energético y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y otras sustancias contaminantes».

A lo que añade los motivos de la urgencia al señalar que «... la Directiva determina que cada Estado miembro establecerá un sistema de obligaciones de eficiencia energética, en cuya virtud los distribuidores y/o comercializadores de energía quedarán obligados a alcanzar en el año 2020 el objetivo de ahorro indicado, mediante la consecución anual a partir del año 2014 de un ahorro equivalente al 1,5 por ciento de sus ventas finales anuales de energía». Estas medidas de ahorro conllevan una serie de obligaciones para los sujetos intervinientes en la producción y comercialización de la energía. La exposición de motivos explica la creación del Fondo Nacional de Eficiencia Energética para el apoyo en la adopción de todo tipo de medidas para la consecución del objetivo del ahorro energético, con cuyos recursos económicos es necesario contar para poner en marcha las citadas medidas. Continúa dicha exposición indicando que «En consonancia con la urgencia de ejecución de las medidas de eficiencia energética por parte del Fondo Nacional de Eficiencia, se ha previsto la aplicación del sistema de obligaciones en la parte proporcional al período restante desde la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley hasta el 31 de diciembre de 2014. En atención no obstante a la urgencia con que los sujetos

obligados deberán hacer efectiva su constitución a la obligación correspondiente a dicho período, se ha considerado conveniente la exclusión de dicha obligación a las pequeñas empresas comercializadoras que cuentan con una reducida capacidad financiera, con el fin de evitarles una carga desproporcionada a corto plazo asociada a la urgencia de la contribución en este primer período de aplicación haciendo uso de la posibilidad establecida en el considerando 20 de la Directiva 2012/27/UE que permite excluir del sistema de obligaciones a las comercializadoras de menor tamaño.»

Las anteriores razones llevan a considerar que el Gobierno ha expuesto tal y como exige el Tribunal Constitucional la situación de urgencia y la adecuación de las medidas para el logro de los fines marcados. A lo que se ciñe la valoración a realizar, según reiterada doctrina del propio Tribunal fijada, entre otras, en la STC 329/2005, fundamento jurídico 5, que establece:

Ahora bien, como también hemos afirmado, "es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de 'extraordinaria y urgente necesidad' sea explícita y razonada, y que exista 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 (STC 29/1982), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (STC 182/1997). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, "los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (SSTC 29/1982; 182/1997; 11/2002; y 137/2003), debiendo siempre tenerse presentes "las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos-ley enjuiciados" (SSTC 6/1983; 182/1997; 11/2002, y 137/2003)» (STC 189/2005).

De lo expuesto se concluye que el horizonte temporal marcado por los objetivos de la Unión Europea y la necesaria puesta marcha de medidas de ahorro energético, ya en 2014, según recoge la Exposición de motivos del real decreto-ley, cuya inconstitucionalidad se pretende, son causa expresiva de la urgencia en la aprobación de la norma.

Tampoco cabe indicar que se ha sustraído al poder legislativo su competencia para aprobar normas, pues el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, fue sometido a debate y convalidación en el Pleno del Congreso de los Diputados celebrado el día 10 de julio de 2014.

TERCERO.- En cuanto a la falta de dictamen del Consejo de Estado sobre el que fuera el anteproyecto de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, hay que señalar que esa afirmación no se corresponde con la realidad puesto que la Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió el Dictamen 1221/2013 relativo al anteproyecto de Ley de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, dando así cumplimiento al artículo 21 de su ley orgánica.

Es cierto que el Consejo de Estado no tuvo oportunidad de dictaminar sobre la incorporación al ordenamiento jurídico interno del artículo 6 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE y se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE, ya que no figuraba la norma cuya inconstitucionalidad se cuestiona en el anteproyecto de ley citado.

El artículo 6 de la Directiva 2012/27/UE se introdujo a través de una enmienda parlamentaria, en el Congreso de los Diputados, así que no formaba parte del anteproyecto de ley, que es sobre lo que el Consejo de Estado ha de asesorar al Gobierno.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad sobre la falta de dictamen del Consejo de Estado en la transposición del derecho comunitario europeo, en la STC 36/2013, cuyo fundamento jurídico 4 establece:

Alega también la Comunidad Autónoma recurrente que el hecho de que la transposición de la Directiva 2000/60/CE se haya realizado como consecuencia de una enmienda presentada en el Senado ha tenido, a su vez, otro efecto claramente lesivo del procedimiento que debe seguir cualquier tarea de transposición, cual es impedir que el Consejo de Estado emita el preceptivo dictamen previsto por el artículo 21.2 de su Ley Orgánica. Recuerda que el anteproyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social fue objeto de ese preceptivo dictamen y, sin embargo, no pudo el supremo órgano consultivo dictaminar la incorporación de la Directiva 2000/60/CE, ya que esta incorporación se ha hecho efectiva como consecuencia de la citada enmienda.

A ello debe responderse que ni la Constitución, ni los reglamentos parlamentarios, ni la Ley Orgánica del Consejo de Estado prevén la necesidad de dictamen de este órgano consultivo en el trámite de enmiendas, por lo que no cabe admitir que se entienda contraria al bloque de constitucionalidad una enmienda que ha previsto la transposición de una Directiva comunitaria sin el citado dictamen siguiendo el procedimiento legislativo legalmente previsto. No hay que olvidar que el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno de la nación, no del Congreso y del Senado. Su función es la de orientar con rigor la actuación, especialmente normativa, del Gobierno, a la luz del bloque de la constitucionalidad y del resto del ordenamiento jurídico,

actuando en la fase previa de elaboración de una norma. Así, los dictámenes del Consejo de Estado versan sobre los anteproyectos o proyectos inicialmente aprobados por el Gobierno antes de su remisión al Parlamento y no sobre los proyectos que el Ejecutivo definitivamente aprueba y remite a las Cámaras. Su papel, por tanto, de apoyo a la función legislativa se centra en una fase muy inicial de la correspondiente iniciativa, pero una vez que el proyecto de Ley definitivamente se aprueba por el Consejo de Ministros, con la introducción o no de las indicaciones del Consejo de Estado, y es remitido a las Cámaras, al Consejo de Estado no le compete decir nada sobre las posibles enmiendas que se introduzcan en el texto.

Esta doctrina es posteriormente repetida en la STC 111/2013, fundamento jurídico 5º, cuando señala el Tribunal que aunque la finalidad de la norma exija el dictamen del Consejo de Estado «... no cabe admitir que se entienda contraria al bloque de constitucionalidad una enmienda que ha previsto la transposición de una Directiva comunitaria sin el citado dictamen, siguiendo el procedimiento legalmente previsto».

Amén de que el incumplimiento del artículo 21.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, es una cuestión de legalidad ordinaria, pues no hay un precepto de la Constitución ni del denominado bloque constitucional que exija el requisito del dictamen del Consejo de Estado para que la adopción de una ley sea constitucionalmente válida.

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Diversas organizaciones sindicales solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicho decreto-ley que atribuye la llevanza del Registro Civil a los registradores encargados de los Registros Mercantiles, por razones tanto formales (forma de decreto-ley utilizada, no de ley de las Cortes) como de fondo.

La desestimación de la solicitud se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El sistema de Registro Civil es un elemento fundamental de garantía de los derechos de los ciudadanos. Todos ellos son obligados usuarios del Registro Civil, al deber ser inscritos hechos tan importantes en la vida de una persona como el nacimiento, el matrimonio o el fallecimiento, entre otros. Después de un siglo y medio de vigencia de un sistema fundado en el encargo del Registro Civil a los jueces, la Ley 20/2011, de 21 de julio, pretende «desjudicializar» el Registro, conforme a la orientación doctrinal de que solo lo litigioso o controvertido debe ser encomendado a los jueces, mientras que otras materias pueden encomendarse, incluso con mayor

eficacia, a otros funcionarios públicos. Debe recordarse a este respecto el elevado número de quejas que ha recibido el Defensor del Pueblo en los últimos años sobre Registro Civil, particularmente por causa de las dilaciones.

Es el caso que a día de hoy sigue vigente el sistema tradicional, pues la Ley 20/2011 tenía una *vacatio legis* de tres años y, al no haberse culminado a tiempo las tareas necesarias para su plena entrada en vigor, el real decreto-ley que nos ocupa establece en la disposición adicional decimonovena lo siguiente: «Prórroga de la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. La Ley 20/2011, de 21 de julio, en la parte que al día de la publicación de este real decreto-ley no hubiera entrado en vigor, lo hará el día 15 de julio de 2015». En el mismo sentido, la disposición adicional vigésima cuarta dice: «Funciones de los Juzgados y Tribunales en materia de Registro Civil. Hasta que las funciones en materia del Registro Civil sean asumidas, de conformidad con la ley, por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que en cada momento tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil, la competencia para la práctica de los asientos, así como para expedir certificaciones y, en general, para las demás actuaciones a realizar en el Registro Civil corresponderá a los jueces y magistrados que hasta ese momento tuvieran la condición de Encargados del Registro Civil, o a los Secretarios, por delegación de aquellos de la capacidad de certificación, y se llevará a cabo conforme a la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, en las oficinas en las que actualmente se prestan».

La Ley de 2011, con la *vacatio legis* actualmente vigente, establecería que el 15 de julio de 2015 el Registro Civil fuese asumido por funcionarios de la Administración de Justicia. Sin embargo, a raíz del decreto-ley reiteradamente citado no serán estos sino los Registradores Mercantiles quienes lo hagan en tal fecha. Como dice el preámbulo: «La competencia para la llevanza del Registro Civil se atribuye a los Registradores que tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil, en su condición de funcionarios públicos, como con claridad resulta del artículo 274 de la Ley Hipotecaria; funcionarios especializados con una contrastada y satisfactoria experiencia en registros de personas aun cuando estas fueran jurídicas, de forma que aquellas oficinas adquieran la condición de Oficinas del Registro Civil y Mercantil».

Debe añadirse que el decreto-ley ha pasado a tramitarse como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (número de expediente en el Congreso de los Diputados 121/000104), por lo que previsiblemente estará definitivamente aprobado en breve plazo con rango de ley de las Cortes Generales; en el momento de redactar estas líneas ha superado la tramitación del Congreso de los Diputados y se halla en el Senado desde el 12 de septiembre último.

La cuestión de fondo que subyace aquí (si es preferible que el Registro Civil sea encargado a unos u otros funcionarios) reclama la neutralidad del Defensor del Pueblo, pues se trata de opciones legítimas del legislador con respecto a las cuales lo fundamental es que se alcance un Registro eficaz, a cargo de funcionarios públicos,

con todas las garantías y gratuito (la gratuidad se confirma en la disposición adicional vigésimo primera). Desde el máximo respeto a las distintas posiciones al respecto, es desde aquellos parámetros desde los que deberá ser juzgado el resultado que, en su día, se alcance en el funcionamiento cotidiano de los Registros Civiles.

SEGUNDO. Sentados estos principios, la principal cuestión objeto de debate es si lo contenido en las disposiciones vigésima a vigésimo cuarta podía establecerse en norma con rango de decreto-ley por su «extraordinaria y urgente necesidad».

El reciente Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 43/2014, de 12 de febrero, en el fundamento cuarto, recuerda la doctrina al respecto: «Conforme a nuestra reiterada doctrina, debemos recordar que “la apreciación de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario, no siendo posible un control por parte de este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria” (ATC 179/2011, de 13 de diciembre FJ 6, o SSTC 332/2005, de 15 de diciembre FJ 6; 170/2012, de 4 de octubre FJ 6; 237/2012, de 13 de diciembre FJ 4). En concreto, hemos afirmado que ese control externo que compete a este Tribunal alcanza a la constatación de las dos siguientes exigencias: a) por un lado, el requisito de que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad “sea explícita y razonada”, siendo criterio de la jurisprudencia constitucional que “el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley; y b) la necesidad de que “exista 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, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (por todas, STC 137/2011, de 14 de septiembre FJ 4; o SSTC 1/2012, de 13 de enero FJ 6; 39/2013, de 14 de febrero FFJJ 5 y 6)».

TERCERO. La disposición adicional vigésima establece: «Llevanza del Registro Civil. A partir de la entrada en vigor en su totalidad de la Ley 20/2011, de 21 de julio, el Registro Civil estará encomendado a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que en cada momento tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil, por razón de su competencia territorial. Dichas oficinas se denominarán Oficinas del Registro Civil y Mercantil».

Tiene razón el sindicato compareciente al decir que «si la modificación de la Ley 20/2011 se va a realizar por los cauces legales ordinarios, debería ser en este momento y no ahora, una vez prorrogada un año su *vacatio legis*, cuando se aborden no solo las cuestiones citadas en dicha disposición Adicional, sino también la posible atribución de su llevanza por parte de los Registradores Mercantiles y la creación de un sistema informático sufragado por estos para sustentar el Registro Civil que sustituya al previsto en la Ley 20/2011». Esta institución comparte que hubiera sido mejor técnica legislativa la presentación de un proyecto de ley de reforma de la Ley 20/2011 -lo que por otra parte se anuncia en la disposición adicional vigésimo segunda del Decreto-Ley- pero no que nos hallemos ante un vicio de inconstitucionalidad derivado de la falta de «extraordinaria y urgente necesidad» en los términos del artículo 86.1 de la Constitución, interpretado por el Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

a) El largo tiempo transcurrido (tres años) desde la publicación de la Ley 20/2011 sin que haya sido posible la «desjudicialización» entonces aprobada demuestra por sí mismo la necesidad de ponerla en marcha cuanto antes. Es verdad que se encomienda el Registro Civil a funcionarios públicos distintos de los previstos en el modelo de 2011, pero justamente por la necesidad de proceder al cambio de modelo cuanto antes el Gobierno ha optado por hacer explícita su decisión en el decreto-ley. Ello se puede compartir o rechazar, pero, en palabras del Tribunal Constitucional, «constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en su función de control parlamentario».

b) El sistema informático necesario («Todas las Oficinas del Registro Civil, incluidas las Consulares, utilizarán un único sistema informático y una misma aplicación, que estará en funcionamiento antes del 15 de julio de 2015, y que serán aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado», exdisposición adicional vigésimo segunda) exige para llegar a tiempo actos preparatorios que deben iniciarse con bastante anticipación. No puede dudarse en esto de la «extraordinaria y urgente necesidad».

c) En cualquier caso, la efectividad de la atribución de la competencia a los Registradores Mercantiles el 15 de julio de 2015, unida a la tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, garantiza un pronunciamiento de las Cortes en ley formal con mucha antelación a la mencionada fecha. El decreto-ley no tiene por sí mismo virtualidad en este aspecto en ningún momento, pues no se trata de que se asigne el Registro Civil a los Registradores Mercantiles en julio de 2014 y ello se «sane» o «convalide» meses después en Ley formal con efectos retroactivos, sino más bien que la asignación se produce en julio de 2015 en virtud, no solo del decreto-ley, sino de la ley de Cortes que lo sustituye en el otoño de 2014. Cualquier eventual reserva o duda sobre si podía tomarse tal medida en decreto-ley

queda disipada de raíz al haberse tramitado el mismo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, dado el juego de fechas indicado.

En definitiva, y volviendo a citar al Tribunal Constitucional, «la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley», permiten concluir, a juicio de esta institución, la conformidad a la Constitución de la decisión adoptada, valorando especialmente la urgente necesidad de resolver un problema reiteradamente pospuesto y la decisión del Congreso de los Diputados de tramitar el decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

CUARTO. Finalmente, algunas consideraciones con respecto a lo aducido por el segundo compareciente, la Federación de Servicios Públicos del Sindicato Comisiones Obreras de Andalucía. En el escrito se alude a la posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 77.2º, en relación con el artículo 80 y título v de Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Se indica también que «no debería permitirse, en modo alguno, que datos tan sensibles de los ciudadanos y ciudadanas andaluces como los contenidos en el Registro Civil, puedan ser manejados sin control ni fiscalización algunos por personas privadas, ya que, si bien, los Registradores Mercantiles han de superar un proceso de oposiciones públicas y, aunque perciban sus honorarios con arreglo a un arancel, tienen la consideración de funcionarios públicos, no sucede lo mismo con el personal que trabaja en las oficinas de los Registros Mercantiles que incluso, la mayoría es personal laboral y no, precisamente, indefinido y sin estar sujeto a estatuto funcional alguno».

Debe recordarse al respecto, por una parte, que el decreto-ley se dicta, con relación a las disposiciones adicionales aquí analizadas, con fundamento en la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos establecida en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución (disposición final primera.7). La competencia ejecutiva que a la Comunidad andaluza corresponde en materia de Registros Civiles habrá de ser defendida por la propia comunidad autónoma si se viere afectada por alguna actuación no atinente a la «ordenación de los registros» que al Estado corresponde, pero no por la propia «ordenación».

Y, por otra, que si los registradores mercantiles son funcionarios públicos y están al frente de una oficina pública, el personal laboral que lo auxilia ha de desempeñar también necesariamente una función pública. El artículo 8.2.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se refiere al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, el vigente II Convenio Colectivo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y su personal

auxiliar, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de octubre de 2013, considera falta muy grave del personal «la utilización o difusión indebida de datos o asuntos de los que tenga conocimiento por razón del trabajo que desempeña» (artículo 39.12°).

Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares

Una asociación ecologista y varios ciudadanos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra ese real decreto-ley por considerar inconstitucional una disposición aprobada con rango de ley para poder indemnizar con 1.350 millones de euros a la mercantil ESCAL UGS por el cierre de la planta marítima y almacén submarino de gas ‘Castor’ ante la costa de Vinaroz (Castellón), importe repercutido a la ciudadanía a través de la factura del gas y que puede ascender a más de 4.700 millones de euros a pagar durante 30 años.

Fundamento único de la resolución

Constituye criterio de esta institución no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 21/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello, como ha sucedido en el presente caso.

El rango constitucional de la institución, su condición de comisionado parlamentario, junto a la autoridad de que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición de esta institución de aquellos procedimientos constitucionales en que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, como ocurre en caso que aquí se trata.

La decisión que en su día tome el alto tribunal deberá examinar las tachas de inconstitucionalidad formuladas en sus recursos por otros organismos, y podrá extenderse a otros preceptos de la misma disposición por conexión o consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, planteadas ya las cuestiones de fondo al Tribunal Constitucional, esta institución no debe formular pronunciamiento alguno al respecto, sino aguardar a la decisión del alto intérprete de la Constitución.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público

Un sindicato solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley. Por un lado, por considerar que el precepto infringía el régimen competencial previsto en la Constitución al regular una materia de la competencia exclusiva del Estado, como son las bases del régimen estatutario de la Función Pública (art. 149.1.18 de la Constitución). Por otro lado, por considerar que vulneraba el principio de igualdad proclamado en el artículo 14, en la medida en que el precepto no respetaba los derechos consolidados del personal al que afecta la norma, cuyas retribuciones en concepto de antigüedad (trienios) tenían hasta el presente una cuantía mayor que la que hasta entonces se les asignaba. La desestimación de la solicitud se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Esta institución viene manteniendo desde hace largo tiempo el criterio de no intervenir ni tomar en consideración cuestiones de naturaleza competencial por entender que han de ser los titulares de la competencia afectada, también legitimados para la interposición de recurso, los que, de considerarlo oportuno, inicien tal acción en defensa de su propia competencia. Ello implica que a efectos de esta resolución no se toma en consideración la primera de las alegaciones formuladas relativa a la supuesta invasión de la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.18 de la Constitución para establecer las bases del régimen estatutario de la Función Pública.

SEGUNDO. El precepto sobre el que se solicita recurso es consecuencia de lo previsto en el Real Decreto-ley 16/2012, que modificó la disposición transitoria tercera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que regula el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

La mencionada disposición transitoria tercera establecía en su redacción original que “en la forma, plazo y condiciones que en cada servicio de salud, en su caso, se determine, el personal que percibe haberes por el sistema de cupo y zona se podrá integrar en el sistema de prestación de servicios, de dedicación y de retribuciones que se establece en esta ley”. El precepto dio lugar a la aprobación del Decreto 31/2006, a través del cual la Generalitat de Cataluña determinaba la forma, plazo y condiciones en las que el personal se integraba en el régimen previsto en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Dicho decreto fue recurrido, entre otros, por el sindicato solicitante de recurso, que obtuvo una sentencia favorable a sus pretensiones (sentencia 36/2008, sección 4ª del TSJ de Cataluña), que anuló el decreto dado que el mismo preveía una integración forzosa cuando la disposición transitoria ya citada establecía que tal integración habría de tener carácter voluntario.

Es en esta situación en la que el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, modifica la

disposición transitoria tercera de la Ley 55/2003 dándole su redacción actual, a tenor de la cual la integración deja de ser voluntaria para convertirse en forzosa. De acuerdo con esta nueva previsión, la ley cuestionada homogeneiza el cálculo de los trienios para todo el personal del Instituto Catalán de la Salud, lo que afecta al denominado personal de cupo y zona cuyos trienios tenían un sistema de cálculo y una cuantía diferentes de las del restante personal de dicho instituto.

TERCERO. Es constante la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Constitucional en relación con el carácter estatutario de la relación que vincula a los funcionarios públicos con la Administración y las consecuencias que, en cuanto a la existencia de desigualdad o discriminación, se derivan de esa naturaleza estatutaria cuando el legislador decide modificar el régimen vigente.

Así, en lo que aquí interesa, esa doctrina constante a la que se viene haciendo referencia dice:

Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Consecuencia de ese carácter estatutario de la relación que une al funcionario con la Administración es que:

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando... porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 C. E.).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho... al disfrute... de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que... el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, de modo

que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública. (STC 99/1987, FJ 6).

CUARTO. De acuerdo con esta doctrina, el personal afectado por la norma cuestionada no ostenta el derecho sino una mera expectativa de que las condiciones existentes en el momento de su ingreso y durante el desarrollo de su carrera se mantengan en el futuro. Entre esas condiciones modificables se encuentra, sin duda alguna, la cuantía de las retribuciones y la de cada uno de sus componentes, siempre que se refieran, claro está, a períodos en los que el servicio aún no se hubiera prestado.

En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la concreta cuestión de las reducciones salariales en el ámbito del empleo público en varios pronunciamientos recientes y relativos a restricciones más severas que la aquí tratada, en las que la minoración salarial era inmediata y no derivada del carácter absorbible de un complemento personal transitorio:

Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el real decreto-ley... haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, porque «la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto ley... afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón... ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta... quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)». (FJ 7 c) (ATC 35/2012, FJ 3).

En el presente caso, la norma cuestionada no afecta a los derechos adquiridos del personal al que se refiere sino a las expectativas que este personal podía tener de que el cálculo de sus trienios se hiciera de manera diferente a como prevé el Estatuto Básico del Empleado Público y a como se hace para el personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud. Siendo la expectativa legítima, también lo es la decisión del legislador de homogeneizar el régimen de cálculo de trienios estableciendo, además, ese complemento personal transitorio que evita que la aplicación del nuevo sistema dé lugar una minoración de la cuantía global de las retribuciones que hasta ese momento se venían percibiendo.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, por considerar que la convocatoria de una consulta política era contraria a la soberanía nacional. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamento único de la resolución

Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello (el presidente del Gobierno, cincuenta diputados o senadores, o los gobiernos y parlamentos de comunidades autónomas).

En el presente caso, el Pleno del Tribunal Constitucional, el pasado 29 de septiembre de 2014, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno, contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, así como la impugnación contra el Decreto del presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos, lo que conlleva la suspensión de la Ley y del Decreto (Boletín Oficial del Estado del 30 de septiembre).

Asimismo, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de noviembre de 2014 admitió a trámite la impugnación promovida por el Gobierno contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/les/index.html>, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta (Boletín Oficial del Estado del 5 de noviembre).

Al propio tiempo, el Fiscal General del Estado, tras haber oído a la Junta de Fiscales de Sala el 19 de noviembre de 2014, ordenó la interposición de una querrela (que se efectuó el día 21 del mismo mes) contra tres altos cargos de la Generalitat de Cataluña por, entre otros delitos, el de desobediencia a la orden de suspensión acordada por el Tribunal Constitucional.

El rango constitucional de la institución del Defensor del Pueblo, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

En este supuesto, si bien la institución del Defensor del Pueblo constata que la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución) reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado -lo que significa que las decisiones sobre la soberanía competen a la totalidad de los ciudadanos- dado que la cuestión ya ha sido sometida a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, la petición del ciudadano compareciente no reclama una intervención adicional de esta institución.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 13/2013, de 23 de diciembre, de caza de Galicia

Varias asociaciones solicitaron la interposición de recurso porque se establecía a su juicio una limitación de edad para poder practicar el ejercicio de la caza, que resultaba discriminatoria y no conforme con el principio de igualdad para los ciudadanos españoles con edades comprendidas entre los 14 y 16 años, invadiendo competencias del Estado.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Establecer una edad mínima para cazar es una cuestión que puede encuadrarse en la competencia exclusiva autonómica en materia de caza. La titularidad de una competencia exclusiva significa, con carácter general, que las potestades normativas y de ejecución corresponden a la Comunidad Autónoma. De ahí que la Ley de Caza del Estado de 1970 sólo se aplicaría con carácter supletorio en aquellas comunidades o ciudades autónomas que no hayan legislado en la materia, no es el caso de Galicia pues dispone de ley de caza desde 1997.

Por tanto, conforme al artículo 149.3 CE la Ley de Caza de 1970, se regula el ejercicio de la caza sólo con carácter supletorio, de modo que el establecimiento en esa ley de una edad mínima de 14 años no es necesariamente aplicable porque se trate de una disposición vigente y de ámbito estatal.

SEGUNDO. La diferenciación por edad no afecta en este caso a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales, ni al principio de igualdad. La Constitución no consagra un "derecho fundamental a cazar".

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que, si del ejercicio de la potestad legislativa por las comunidades autónomas deriva desigualdad en la posición jurídica

de los ciudadanos en cada comunidad autónoma, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1º, 9.2, 14, 139.1, y 149.1.1.^a de la Constitución. Ninguno de estos preceptos, ni ningún otro de la Constitución, es mencionado en la solicitud, pero es manifiesto que ésta se basa necesariamente en todas o alguna de esas reglas constitucionales, pues los solicitantes expresamente invocan como causa de inconstitucionalidad de la limitación de edad para practicar la caza que tal limitación resulta discriminatoria y desigualitaria para los ciudadanos españoles con edades comprendidas entre los 14 y 16 años, e invade competencias tanto estatales como de otras CCAA (no es clara la alusión en la solicitud a esto último, pero cabe deducir que tal es su sentido).

Sin embargo, los artículos constitucionales citados no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, ni la igualdad de las situaciones jurídicas (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 FJ 10). Dicho de otra forma, el principio de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas sean titulares de las mismas competencias ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y resultados idénticos o semejantes.

Es inherente a nuestro sistema constitucional, como consecuencia del ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias, que los ciudadanos pueden estar sometidos a regímenes jurídicos distintos en cada territorio y, consecuentemente, tengan diferentes derechos y deberes (SSTC 186/1993 FJ 3, 46/1991 FJ 2; 225/1993 FJ 3 y 5; 284/1993 FJ 2; 319/1993 FJ 5; 337/1994 FJ 19; 14/1998 FJ 5 y 223/1999 FJ 26).

En segundo lugar, la limitación de la edad para cazar no afectaría sólo a los menores residentes en Galicia, sino a cualquier persona (española o extranjera) menor de edad que quisiera cazar en Galicia. No habría discriminación por razón de vecindad administrativa.

En tercer lugar, debe matizarse que si bien un trato diferenciado es posible, este debe estar justificado y ser proporcional (STC 117/2011, FJ 5). Más adelante se tratará de nuevo este aspecto.

Por tanto, no puede aceptarse el argumento de la solicitud relativo a que todas las CCM que han elaborado normas de caza han establecido la edad mínima para poder cazar en los 14 años, con la única excepción de Galicia. Es decir, esta excepción puede ser legítima y válida, que es lo que a continuación se examina.

TERCERO. Debe considerarse que el argumento o motivo 3º de la solicitud no es expresivo de ninguna tacha de inconstitucionalidad sobre los apartados cuarto y quinto del artículo 59 de la Ley 13/2013 que cita y transcribe, ni por conexión sobre las reglas impugnadas (el inciso "Tener 16 años cumplidos" de la letra a) del apartado 1 del artículo 58 y el apartado 2 del artículo 59 de la Ley 13/2013). Es lógico que entre regulaciones distintas, posiblemente no sólo por razones de la edad, los convenios de

colaboración entre administraciones autonómicas sean un instrumento útil para establecer las equivalencias y para el reconocimiento mutuo de la validez de los títulos para cazar.

Tampoco se incurre en inconstitucionalidad porque los artículos 58 y 59 de la Ley 13/2013 no expliquen los motivos de la limitación de edad. No es función de las leyes justificar ni explicar motivos. Incluso la exposición de motivos de una ley no es siquiera obligatoria, y el Tribunal Constitucional ha expresado que el legislador no está propiamente obligado a dar tales justificaciones. Sin embargo, el aspecto referido a los motivos de los preceptos no es irrelevante y más adelante se volverá sobre ello.

No es causa de inconstitucionalidad de esta limitación de edad que algunas modalidades de caza hayan sido declaradas por la UNESCO "Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad". También más adelante se añadirán argumentos en este sentido.

Finalmente, tampoco hace inconstitucionales los preceptos impugnados que la legislación de armas no prohíba el uso de las de caza de cartuchos no metálicos (escopetas) a los menores entre 14 y 16 años. Se trata de títulos competenciales distintos, que habilitan para proteger bienes jurídicos diferentes, sin duda conectados y relacionados, pero en absoluto coincidentes, uno es estatal (tenencia y uso de armas y explosivos, artículo 149.1.26.^a CE) y otro autonómico (caza, artículo 27.15 Estatuto de Galicia).

CUARTO. Para valorar la constitucionalidad de los preceptos impugnados en la solicitud es preciso tener presente la prevalencia del interés del menor, y esa es la faceta del asunto donde se encuentra la justificación y proporcionalidad de la regla sobre edad mínima para cazar.

El Tribunal Constitucional ha indicado (STC 141/2000 FJ 5) que las libertades y derechos, de surgir conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el interés superior de los menores de edad (artículos 15 y 16.1 en relación con el 39 CE). Además, dice que deben ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia que son aplicables en España; entre ellas especialmente la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Carta Europea de Derechos del Niño, que conforman en España, junto con la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, en desarrollo del artículo 39 CE, en particular de su apartado 4º. A estos efectos, el estatuto del menor es una norma de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, un legítimo límite a otros derechos. Por lo tanto, concluye el Tribunal, el sacrificio de un derecho fundamental ha de obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima. Se trata de una limitación dirigida a tutelar un interés que constitucionalmente le está supraordenado, por lo que no resulta discriminatorio desde la perspectiva de su finalidad.

Es más, la doctrina científica considera que la prevalencia del interés del menor exige que en todas las actuaciones, públicas o privadas, en las que esté implicado un menor de edad deberá adoptarse la solución que resulte más beneficiosa para sus intereses y para la más adecuada protección de sus derechos. En interés del menor debe facilitarse el desenvolvimiento libre e integral de su personalidad en su desarrollo físico, ético y cultural por encima de otras apetencias (de padres, tutores o Administraciones Públicas). Esto es, adoptar la decisión más respetuosa con los derechos fundamentales del menor: velar por su salud corporal y mental; por su perfeccionamiento educativo y moral; por prevenirle y apartarle de situaciones de riesgo.

En este caso, no puede obviarse que el ejercicio de la caza está ligado en muchas ocasiones al uso de armas (de fuego u otras), donde hay una objetiva situación de riesgo. Pero tanto de esta manera como de otra, se puede entender que el interés del menor legitima tanto establecer un límite de edad para proteger su derecho a la vida, a la integridad física y moral como que una comunidad autónoma, en el ejercicio de su competencia exclusiva, opte por establecer un mayor nivel de protección respecto de otras CCAA.

En conclusión, a la luz de lo expuesto, esta institución considera que ante una situación de riesgo objetivo debe prevalecer la protección del menor frente a otros argumentos, como el de la igualdad territorial, de manera que no es posible emitir un juicio desfavorable sobre una opción legislativa autonómica que aumente el nivel de protección del menor.

La presente resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley por considerar que existía una discriminación legal de todos los que no coinciden con el colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), al privilegiar, a su juicio, una ideología y una forma de entender la sexualidad. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Contenido esencial de la “orientación sexual” protegido por la Constitución española: La orientación sexual NO es una forma de entender la sexualidad ni es una ideología (conocida como ideología de género), sino una “condición o circunstancia personal” concreta a la que se extiende la interdicción de la discriminación constitucional.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre de 2008, establece que “la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex artículo 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14 CE”. Por tanto la orientación sexual ha de entenderse como uno de los supuestos del artículo 14 (STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3 y STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6).

Además, la jurisprudencia constitucional ha venido distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del artículo 14 CE, por la que se confiere un derecho subjetivo a todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos, siempre que concurren supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y la segunda vertiente del mismo derecho fundamental, que es el que motiva la presente resolución, contenida en el inciso segundo del mismo artículo 14 CE y que prohíbe la práctica de comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6).

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en su artículo 13, se refiere a la orientación sexual como una de las causas de discriminación cuando señala que “sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Pueden mencionarse, entre otras, por aludir a la protección que contiene de la orientación sexual, la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica; la Directiva 2004/114/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a

los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes; la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, o la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

También el artículo 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, contempla de manera explícita la “orientación sexual” como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación.

Además, es precioso destacar la desventaja social, la desigualdad y la marginación sustancial que han sufrido las personas de orientación homosexual y transexual. Como ha señalado la STC 176/2008, de 22 de diciembre de 2008, en el F4: “Con ese listado, la Constitución pretende una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 19/1989, de 31 de enero, FJ 4; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5, por todas).

En cuanto a la marginación que han sufrido los transexuales y homosexuales, puede citarse, a modo de ejemplo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al analizar el alcance del artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal, p. 28); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el artículo 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, p. 48, y S.L. contra

Austria, p. 37, o 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, p. 37, a las que se han remitido numerosas Sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra Reino Unido; 21 de octubre de 2004, caso Woditschka y Wilfing contra Austria; 3 de febrero de 2005, caso Ladner contra Austria; 26 de mayo de 2005, caso Wolfmeyer contra Austria; 2 de junio de 2005, caso H. G. y G.B. contra Austria; o 22 de enero de 2008, caso E. B. contra Francia, p. 91).

En definitiva, la doctrina constitucional ha concluido reiteradamente que la orientación sexual se encuentra entre los motivos de discriminación y constituyen una discriminación proscrita por el artículo 14 CE, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la propia Constitución.

SEGUNDO. La Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales ha de interpretarse de conformidad con la regla hermenéutica del artículo 10.2 CE que exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas, contenidas en el título I, de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El artículo 10.2 CE recoge un criterio interpretativo aplicable a la exégesis de los preceptos constitucionales que tutelan los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8), que pone de manifiesto la decisión del constituyente de reconocer nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, “así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado»”(STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). En referencia al matrimonio homosexual, el Tribunal Constitucional en la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, señaló en referencia a los tratados internacionales ratificados por España que “esos tratados se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, que nos permitirá explicar el art. 32 CE y el ajuste al mismo de la Ley 13/2005”.

Por tanto, en la medida en que el art. 10.2 CE recoge una directriz sobre el modo en que debe ser realizada la interpretación del título I de la Constitución española es necesario analizar brevemente la protección a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero en numerosos textos y tratados internacionales firmados por España.

El artículo 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) establece también la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación

por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (artículo 26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual (Dictamen de 4 de abril de 1994, comunicación número 488/1992, caso Toonen contra Australia, p. 8.7, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, comunicación núm. 941/2000, caso Young contra Australia, p. 10.4).

La ONU y la UE han establecido principios internacionales con respecto a la homosexualidad, vinculantes para sus Estados Miembros, como son los Principios de Yogyakarta (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007). En el año 1994, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas dictaminó que la prohibición y consecuente penalización de los comportamientos homosexuales vulneraban los derechos a la privacidad y a la no discriminación. En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la primera resolución en la que se reconocen los derechos del colectivo LGTB y una declaración formal de condena de los actos de violencia y discriminación en cualquier lugar del mundo por razón de la orientación sexual e identidad de género. En esa resolución, el Consejo hacía además una petición expresa a la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, con el fin de documentar las leyes discriminatorias y los actos de violencia por razón de orientación sexual e identidad de género en todo el mundo y de proponer las medidas que se deben adoptar y establece una serie de recomendaciones a los Estados Miembros para que, entre otras, promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos y reconozca las formas de discriminación concomitantes y que velen por que la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos.

En el ámbito europeo, la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas de la Comunidad Europea y sobre la igualdad jurídica y contra la discriminación de lesbianas y gays insta a todos los Estados miembros a velar por la aplicación del principio de igualdad de trato, con independencia de la orientación sexual de las personas interesadas, en todas las disposiciones jurídicas y administrativas. En este sentido, también se ha pronunciado la Resolución del Parlamento Europeo sobre la homofobia en Europa, aprobada el 18 de enero de 2006, que pide a los Estados Miembros que tomen cualquier medida que consideren adecuada para luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual. Se han de destacar además los informes de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) elaborados desde el año 2008 en el que se destacan los importantes avances de los

últimos años para el colectivo LGTB (véase el informe de la FRA “La situación de las personas LGTB en Europa”, presentado el 17 de mayo de 2013).

España ha incorporado a su ordenamiento las citadas directivas europeas y ha ratificado tratados y protocolos internacionales que prohíben toda discriminación por causa de la orientación sexual. En la legislación nacional cabe destacar la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que adecua la legislación nacional a la Directiva 2000/43/CE y a la Directiva 2000/78/CE y procede su transposición a nuestro derecho. Esta ley busca la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación y hace mención expresa a la realizada por razón de orientación sexual. Mediante las medidas incluidas en esa ley se estableció un marco legal general para combatir la discriminación en todos los ámbitos, se abordó la definición legal de la discriminación, directa e indirecta, y se modernizó la regulación de la igualdad de trato y de la no discriminación en el trabajo; así, la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, o la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

TERCERO. La formación y la promoción de la igualdad, de la visibilidad y de la no discriminación del colectivo LGTBI en la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales está amparada por el artículo 9.2 de la CE.

La exposición de motivos de la ley, cuya impugnación se solicita, cita como fundamentos constitucionales de la misma la remoción de toda discriminación basada en la orientación sexual y la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos el permitir el libre desarrollo de la personalidad. Los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del artículo 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4).

Como ha señalado la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, la justificación de medidas positivas está justificada “en la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución)”.

CUARTO. No se alegan motivos específicos de posible inconstitucionalidad de la mencionada Ley 2/2014, de 14 de abril, con el fin de que el Defensor del Pueblo interponga un recurso de inconstitucionalidad.

En la solicitud de recurso se realizan una serie de consideraciones relativas al trasfondo ideológico de la mencionada ley, y a la supuesta amenaza que supone el texto legal a las libertades consagradas en la Constitución española, mediante argumentos interpretativos sobre la realidad LGBT dispersos y carentes de fundamentación jurídica.

En consecuencia, no puede acogerse la pretensión del solicitante de recurso, dado que la norma gallega no reviste tacha o reproche alguno de inconstitucionalidad.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley por establecer un límite de edad para que los consejeros electivos de dicho consejo permanezcan en el cargo, la edad de setenta y dos años, al considerar este límite discriminatorio y contrario al artículo 14 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... cualquier otra condición o circunstancia personal...». Por su parte, el artículo 23.2 establece que los ciudadanos «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». La norma que se pretende sea impugnada -artículo 4.2 de la Ley del Consejo Consultivo de Galicia- configura tanto un requisito de acceso a la condición de Consejero electivo como una causa de cese. En efecto, la expresión «tendrán como límite máximo de permanencia en sus cargos la edad de setenta y dos años» significa tanto que no podrán ser designados quienes hubieren cumplido dicha edad como, primariamente, que habrán de cesar quienes la cumplieren en el ejercicio de su cargo. Cabe plantearse si la edad -circunstancia personal- puede en el marco constitucional ser requisito para el acceso o permanencia en una función o cargo público.

SEGUNDO. La Sentencia del Tribunal Constitucional 297/2012, de 1 de marzo, en el fundamento jurídico 5, recuerda que «este Tribunal ha tenido ocasión de considerar en diversas ocasiones la introducción de la edad como circunstancia objetiva que actúa como elemento diferenciador en el acceso a las funciones públicas. Con carácter preliminar debe recordarse que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes o cualquier otra condición personal... Este criterio –“en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que

supongan, para los que lo hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos”- estaba ya presente en nuestra primera jurisprudencia, en particular, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, F 3, en la que, en razón del mismo, sostuvimos que el establecimiento legal de la edad máxima de sesenta años para el acceso al cargo de interventor en los municipios de régimen especial de Barcelona y Madrid no era inconstitucional, pues, se trata “con dicho límite de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera..., les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la ley les impone desarrollar... De suerte que “la diferenciación no constituye un específico privilegio -o su contrario, una discriminación- por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que han de reunir los interventores que quieran acceder a los municipios de régimen especial” (F. 6).

Esta doctrina se recuerda en la STC 37/2004, de 11 de marzo que el juzgado proponente de la cuestión cita en apoyo de su tesis. En esa sentencia se declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del último inciso del artículo 135.b del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, por vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (artículo 23.2 CE), al establecer el precepto anulado un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local (“no exceder de aquella en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública”)... En consecuencia, la constitucionalidad o no de la norma que introduce la diferenciación de trato por razón de la edad como circunstancia objetiva en el acceso a las funciones públicas dependerá de cada supuesto en particular, de modo que la norma será inconstitucional en los supuestos en los que no exista para tal diferenciación de trato justificación razonable (STC 37/2004) y, en cambio, será constitucional cuando la diferenciación de trato por razón de la edad responda a una definición objetiva y general de las condiciones que debían reunir quienes querían acceder a los puestos de que se trate; diferenciación, por otra parte, que ha de justificarse debidamente (STC 75/1983)».

Es pues la “justificación razonable” del trato diferenciado por edad lo que permite que una norma de esta naturaleza sea conforme a la Constitución.

TERCERO. Constatado que el Tribunal Constitucional ha declarado en unos casos la constitucionalidad y, en otros, la inconstitucionalidad de este tipo de normas de acceso a la función pública, ha de añadirse que en nuestro derecho está pacíficamente aceptado que exista una edad de jubilación que, a su vez, opera como edad límite para el acceso a la función pública. Como dijo la STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento sexto “el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas implica el de mantenerse en ellos, pero también lo es que, en cuanto se desempeñan por funcionarios públicos, ha de hacerse de acuerdo con la ley que, entre otros elementos de la relación funcional, puede variar, como antes se ha dicho, la edad

de término en la prestación de los servicios, sin que ello lesione el contenido esencial del derecho al trabajo (35.1), ni del derecho al acceso y mantenimiento en la Función Pública del art. 23.2 CE”. Es claro que puede haber una edad de término en el ejercicio de la función pública y que esta puede variar en virtud de un cambio normativo.

CUARTO. El artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el 14, es de aplicación tanto a las funciones como a los cargos públicos. Los criterios de edad para el acceso y permanencia en cargos públicos no son habituales, pero tampoco desconocidos en nuestro Derecho. Así, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, establece en el artículo 15.2 que los Subsecretarios de los Ministerios habrán de nombrarse “entre funcionarios de carrera”; lo propio dice el artículo 17.3 con respecto a los Secretarios Generales Técnicos, el artículo 18.2 con respecto a los Directores Generales (en este caso puede haber algunas excepciones) y el 19.2 con respecto a los Subdirectores Generales. Teniendo en cuenta que la condición de funcionario de carrera se pierde por jubilación (artículo 63.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril) y que la edad de jubilación máxima de los funcionarios de carrera es la de 70 años (artículo 67.3 del Estatuto Básico, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales) resulta evidente que para el desempeño de algunos cargos públicos de gran relevancia existe un límite de edad.

QUINTO. En el ámbito de los Consejos Consultivos autonómicos también existen tales límites. Puede citarse el artículo 7 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Parlamento de Andalucía, que en su primer inciso dice que «Serán Consejeros permanentes, hasta que cumplan sesenta y cinco años de edad, aquellas personas que hayan desempeñado el cargo de Presidente de la Junta de Andalucía»; el artículo 7.4, párrafo tercero, de la Ley 1/2002, de 9 de abril, del Parlamento de Castilla y León, que establece que «el mandato de los miembros natos será, con carácter general, ininterrumpido hasta los setenta años»; el artículo 6.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, del Parlamento de las Illes Balears, que establece que «Podrán ser elegidas o designadas miembros del Consejo Consultivo las personas que tengan la condición de personal funcionario o laboral en activo al servicio de la Administración...», y que por tanto excluye en este cupo a los jubilados de la Administración.

Y, sobre todo, debe citarse el artículo 5.4 de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Parlamento de Extremadura, que es inequívoca inspiración de la ley gallega que nos ocupa; en efecto, si el artículo 5.4 citado dice que «los Consejeros electivos y permanentes tendrán como límite máximo de permanencia en sus cargos la edad de setenta y dos años», el artículo 4.2 de la Ley gallega dice que «las consejeras y consejeros electivos tendrán como límite máximo de permanencia en sus cargos la edad de setenta y dos años». Como se ve, la fórmula gallega de 2014 reproduce la extremeña de 2001.

SEXTO. Sentados los anteriores principios, que deben tenerse en cuenta para resolver esta petición, se observa en primer lugar que en el debate parlamentario ningún Grupo hizo alusiones que denotaran dudas sobre la constitucionalidad del precepto. Hubo tres tesis sobre el límite de edad para el desempeño del cargo de Consejero electivo (setenta y cinco años el Grupo Popular, setenta años el Grupo Socialista, supresión de límites Alternativa Galega), llegándose a una transacción entre los Grupos mayoritarios en la edad de setenta y dos, pero la constitucionalidad de la posibilidad llevada a efecto no fue puesta en duda por ningún Grupo.

Si aplicamos la analogía con lo establecido por el Tribunal Constitucional para la función pública, se observa que en Cuerpos de funcionarios en los que la experiencia es decisiva para el adecuado desempeño de la función (baste citar la Carrera diplomática, el Cuerpo de Abogados del Estado o el propio de Letrados del Consejo de Estado, entre otros muchos que podrían traerse a colación), la jubilación forzosa se produce a una edad dos años inferior a la de setenta y dos.

Si el elemento de contraste son otras previsiones de nuestro ordenamiento sobre cargos públicos, ya se ha apuntado que en la Administración General del Estado existen límites de edad, también inferiores en dos años a la edad de setenta y dos, para el desempeño de algunos relevantes cargos públicos.

Si se traen a colación otros Consejos Consultivos autonómicos, se observan límites de edad de sesenta y cinco, setenta y setenta y dos años. En particular, si se examina la ley extremeña del Consejo Consultivo, la expresión gramatical sobre límites de edad de los Consejeros electivos es idéntica a la ahora establecida en Galicia.

En fin, la cuestión no es tanto si sería razonable y aun conveniente considerar que, como sucede en el Consejo de Estado y otros Consejos de naturaleza consultiva, no debiera haber límites de edad para el acceso y permanencia en el Consejo Consultivo de Galicia, sino si el artículo 4.2 de la Ley gallega que nos ocupa carece de una *justificación razonable*. Esta justificación, se comparta o no el criterio, es -cuando menos implícitamente- la misma que la de otras normas como las citadas en estos fundamentos, es al menos «tan razonable» como la de aquellas (incluidas normas sobre composición de Consejos consultivos autonómicos), en unos casos avaladas por el Tribunal Constitucional, en otros pacíficamente vigentes en nuestro ordenamiento, por lo que cabe concluir -al hallarnos ante un precepto normal en nuestro Derecho- que no procede la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/2013, de 23 de diciembre, sobre el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears

Varias asociaciones del ámbito de la educación solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, en concreto contra el número 3 de su

artículo 4, por exigir autorización para la utilización de símbolos en los centros educativos diferentes de los expresamente autorizados por la ley. Entendían los solicitantes que ello implicaba una vulneración del derecho fundamental a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación reconocido en el artículo 20 de la Constitución española. Asimismo, alegaban que el mencionado precepto suponía el establecimiento de un mecanismo de censura previa expresamente prohibido por el artículo 20.2 de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El anteproyecto de la ley que contiene el precepto cuestionado fue en su momento sometido a dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears, que emitió el dictamen 55/2013 en el que, por lo que aquí interesa, apuntaba a la inconstitucionalidad de la redacción original del punto 3 del artículo 4º, ya que el mismo disponía que “la utilización o colocación de cualquier otro símbolo diferente de los descritos en los puntos anteriores deberá ser autorizado previamente por la Consejería competente”.

Atendiendo a esta observación, el texto definitivo que fue finalmente aprobado eliminó el carácter previo de la autorización con el fin de soslayar la observación efectuada por el Consejo Consultivo en su dictamen.

SEGUNDO. En la redacción definitiva del precepto se requiere autorización para la utilización o colocación de cualquier símbolo distinto de los expresamente permitidos que figuran en los números 1 y 2 del mismo artículo. Una interpretación literal del precepto podría llevar a la conclusión de que a través del mismo se somete a autorización la utilización de cualquier símbolo en el sentido que da a este término la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, por lo que estaría sometida a autorización cualquier “representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada”.

Ello implicaría que tanto el personal que dirige, organiza o presta los servicios públicos, como los usuarios de los mismos o cualquier persona que se encuentre en bienes inmuebles o muebles afectos a tales servicios no podría usar o colocar en dicho ámbito ningún símbolo distinto de los expresamente permitidos, salvo que obtuviese autorización, y quedando su actuación, caso de no obtenerla, tipificada como infracción muy grave sancionable con multa de 5.001 a 10.000 euros.

Según ello, por poner algunos ejemplos, en un hospital, una facultad universitaria, un colegio o un autobús de transporte público se sancionaría el uso no autorizado de emblemas, pegatinas, adhesivos, lemas, distintivos... o cualquier otra

forma de representación de una realidad incluso aunque no sea expresiva de las ideas u opiniones de quien los porta o los coloca.

A juicio de esta institución, tal interpretación resulta excesiva. Y ello, no solo por la absoluta imposibilidad material de controlar y en su caso autorizar o, en último término, sancionar la utilización de cualesquiera símbolos en los términos antes expresados, sino también porque ello excede claramente el objeto de la norma que es, según su título, “el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears”.

Entiende esta institución que la interpretación de la norma debe conducir a considerar que la utilización y colocación de símbolos que se somete a autorización de la Consejería competente ha de entenderse referida a los símbolos institucionales y no a cualesquiera otros símbolos de cualquier tipo que no tenga ese concreto carácter.

TERCERO. En apoyo de esta interpretación debe recordarse, como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 4 de octubre de 1988, que “el Tribunal Constitucional tiene declarado que aunque los derechos y libertades fundamentales no son absolutos sino que tienen límites como acontece respecto a la libertad de expresión con lo impuesto en el nº 4º del propio artículo 20 de la Constitución, debe tenerse en cuenta que tanto las normas de libertad como las limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado en los mismos principios de manera que se produce un régimen de concurrencia y no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio, vienen a ser vinculantes y actúan recíprocamente, por lo que los límites a los derechos fundamentales han de ser interpretados restrictivamente o con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a tales derechos, de modo que la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, incluso por otros respaldados por la legislación penal, las restricciones que del conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho de libertad de expresión, no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado o incorrectamente relativizado” (FJ 5).

El Tribunal Constitucional, en efecto, se ha referido en numerosas ocasiones a la interpretación restrictiva que debe hacerse de las normas limitativas de derechos y libertades fundamentales, doctrina que confirma para los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, entre otras, en su sentencia 159/1986 cuando dice:

Este Tribunal ha tenido ya numerosas oportunidades de afirmar que en el conflicto entre la libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades.

Así pues, resulta que la autorización a la que se somete el uso o colocación de símbolos en bienes inmuebles o muebles afectos a servicios públicos propios de la

Comunidad Autónoma de las Illes Balears no tiene carácter previo, ya que se suprimió del texto tal condición, lo que implica que podrá obtenerse incluso “a posteriori” del uso o colocación. E implica también que la limitación de uso y colocación y el correlativo régimen de autorización tiene como objeto a los símbolos reconducibles al tipo de “símbolos institucionales” y no a la casi infinita variedad de símbolos de otro tipo que existen o puedan crearse en el futuro.

CUARTO. Centrado así el alcance de la limitación que impone el artículo 4.3 de la ley cuestionada, procede examinar su compatibilidad con la Constitución dado el carácter limitativo de un derecho fundamental que tal medida tiene.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A estos efectos dice en la Sentencia 14/2003 (FJ 9) que para comprobar si una medida restrictiva supera el juicio de proporcionalidad,

“... es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo, fundamento jurídico 5º; 55/1996, de 28 de marzo, fundamentos jurídicos 7º, 8º y 9º; 270/1996, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4º, e); 37/1998, de 17 de febrero, fundamento jurídico 8º; 186/2000, de 10 de julio, fundamento jurídico 6º).

En cuanto al juicio de idoneidad, la norma puede superarlo en los términos de la interpretación que se ha efectuado de la misma siguiendo los criterios señalados por el Tribunal Constitucional. Fijar normativamente los símbolos institucionales que pueden o deben usarse o ser colocados en los bienes muebles o inmuebles a los que se refiere la norma y someter el uso de otros no previstos a un régimen de autorización puede razonablemente contribuir a identificar los servicios públicos propios de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, su dependencia orgánica y administrativa y a que su prestación y uso se haga en las condiciones de neutralidad propia de estos servicios, entre otros fines.

Respecto del juicio de necesidad, e insistiendo en la obligada interpretación restrictiva de la norma, también puede superarse. El derecho de los ciudadanos a recibir cualquier servicio público en condiciones de imparcialidad; la garantía de neutralidad y lealtad institucional de los empleados públicos; los derechos de la infancia y las restantes razones que, según la exposición de motivos de la ley, justifican su aprobación, son objetivos que si bien disponen de mecanismos jurídicos

para su protección en sus respectivos ámbitos no tienen fórmulas específicas de garantía en el marco propio de los servicios públicos autonómicos. No parece, por tanto, inconveniente que el legislador autonómico proceda a la articulación de esas fórmulas específicas de garantía.

Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto puede superarse sin mayor dificultad ya que la limitación de uso y colocación de símbolos se restringe a determinados espacios físicos, afecta a los símbolos que tengan carácter institucional, no es absoluta ni en relación con los símbolos ni en relación con los espacios a los que se refiere y pretende proteger otros bienes y valores enmarcados en la previsión constitucional de servicio objetivo a los intereses generales que predica el artículo 103.1 respecto de la actuación de la Administración Pública.

Ley de la Región de Murcia 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014

Un sindicato solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley, por estar expresamente excluido de las subvenciones que se reconocían a otros sindicatos (en el Anexo I del Presupuesto de Gastos). Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El hecho de que no se persiga la impugnación de ningún precepto del texto articulado de la ley no supone, en principio, ningún obstáculo, ya que el Tribunal Constitucional precisó en su sentencia 63/1986:

... por lo que se refiere a los estados de autorización de gastos, cada una de las Secciones presupuestarias que contienen los créditos destinados a hacer frente a las correspondientes obligaciones del Estado adquiere fuerza de ley a través de la norma de aprobación incluida en el artículo 1º de las respectivas Leyes de Presupuestos. Y no pierde tal carácter por el hecho de que para su comprensión, interpretación e incluso integración, sea preciso acudir a otros preceptos, tal como ocurre con muchas normas jurídicas.

Más problemático, por lo que luego se verá, es el hecho de que la solicitud de recurso no aluda ni mencione esos otros preceptos de la Ley 13/2013 o de otras normas que son necesarios para la correcta comprensión, interpretación e integración de las partidas de gasto que en tal solicitud se cuestionan. Con la duda de que fuera éste el que se hubiera querido alegar, cabe entender que el precepto de la ley a considerar es el artículo 45, relativo a los proyectos de gasto de subvenciones nominativas, que considera como tales a las aquí tratadas, al amparo de lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones.

SEGUNDO. La libertad sindical se encuentra reconocida en el artículo 28.1 CE, el cual establece que todos tienen derecho a sindicarse libremente y que dicha libertad comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección sin que nadie pueda ser obligado a afiliarse a un sindicato. Por su parte, el artículo 7 CE establece que los sindicatos de los trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, añadiendo que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley, y que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

A la vista de ello, en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia 147/2001, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto:

La Constitución reconoce, por tanto, la libertad de creación de sindicatos y la libertad de éstos en el ejercicio de su actividad, sin que las Administraciones públicas puedan interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, alterar con su intervención la libertad e igualdad en el ejercicio de la actividad sindical o discriminar a algún sindicato de modo arbitrario o irrazonable (STC 23/1983, de 25 de marzo, FJ 2; STC 99/1983, de 14 de diciembre, FJ 2; STC 20/1985, de 14 de febrero, FJ 2; STC 7/1990, de 18 de enero, FJ 2; STC 217/1991, de 17 de diciembre, FJ 3, o 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4), produciéndose la discriminación proscrita cuando «la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, que debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 20/1985, de 14 de febrero, FJ 2, y STC 75/1992, de 14 de mayo, FJ 4); debiendo valorarse la proporcionalidad de una medida en directa relación con la pérdida de posibilidades de acción de los sindicatos no protegidos por ella (SSTC 263/1994, de 3 de octubre, y STC 188/1995, de 18 de diciembre).

TERCERO. Ahora bien, este principio de igualdad entre organizaciones sindicales, que se acoge en la Constitución española, connatural a un sistema de libertad y pluralidad sindical,

... no empece que, en determinadas ocasiones y para determinadas funciones, este Tribunal haya admitido un trato desigual a los sindicatos que no vulnera el art. 14 CE cuando está basado en el criterio de la mayor representatividad. Entre otras razones, porque se trata de un criterio que arranca de un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a órganos de representación de trabajadores y funcionarios (por todas, SSTC 98/1985, de 29 de julio; 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero; 75/1992, de 14 de mayo; 67/1995, de 9 de mayo, y 188/1995, de 18 de diciembre) y porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), finalidades

también necesitadas de atención, pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1985, de 29 de julio, y 75/1992, de 14 de mayo) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE (SSTC 53/1982, de 22 de julio, 65/1982, de 10 de noviembre, 98/1985, de 29 de julio, 7/1990, de 18 de enero, y 75/1992, de 14 de mayo). Diferencias de trato entre los sindicatos que, como también se ha dicho y en el marco de un problema de límites, tienen, no obstante, que cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (SSTC 7/1990, de 18 de enero, y 188/1995, de 18 de diciembre).

El concepto de mayor representatividad es, por tanto, un criterio objetivo y, por ello, constitucionalmente válido, lo que no significa que cualquier regulación apoyada en el mismo haya de reputarse como constitucionalmente legítima (SSTC 9/1986, de 21 de enero, y 7/1990, de 18 de enero), pues ha de reunir, además, los restantes requisitos exigibles y, singularmente, el de proporcionalidad.

CUARTO. En el supuesto aquí tratado, son los sindicatos más representativos los que se benefician de las subvenciones nominativas que se discuten, aunque la norma no alude a esta condición para justificar la concesión.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha declarado que los diversos sistemas de subvenciones a las organizaciones de trabajadores producen consecuencias diferentes según la forma que revistan, el espíritu conforme al que hayan sido concebidas y aplicadas, y la medida en que tales subvenciones se concedan, en virtud de textos legales precisos o dependan exclusivamente de la discreción de los poderes públicos, precisando que las repercusiones que dicha ayuda financiera tenga sobre la autonomía de las organizaciones sindicales dependerán esencialmente de las circunstancias, sin que puedan ser apreciadas a la luz de principios generales, al tratarse de una cuestión de hecho que debe ser examinada en cada caso y habida cuenta de las circunstancias de ese caso (Informe 19, caso núm. 121, párrafo 180, e Informe 75, caso núm. 341, párrafo 101).

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de abordar este problema en las SSTC 20/1985, de 14 de febrero, 26/1985, de 22 de febrero, y en la 72/1985, de 13 de junio, relativas a asuntos promovidos por esta institución, en un supuesto donde la Ley de Presupuestos otorgaba la totalidad de la subvención a los sindicatos más representativos y excluía de las subvenciones a centrales sindicales minoritarias que, sin embargo, habían obtenido suficiente número de representantes sindicales como para participar en negociaciones de convenios colectivos en ámbitos provinciales, e incluso nacionales, en determinadas ramas de la producción. En esas Sentencias se declaraba que conculca la libertad sindical el criterio de la mayor representatividad como criterio exclusivo y excluyente para determinar el acceso de las organizaciones sindicales a unas subvenciones públicas cuya finalidad era susceptible de incardinarse dentro de los fines de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que

se atribuyen por la Constitución española a todos los sindicatos sin distinción. Y ello, porque este tipo de subvenciones tiene incidencia en el orden competitivo entre los sindicatos, de modo que si fueren destinadas en exclusiva a los situados en el vértice según los resultados en las elecciones, situaría a éstos en una posición superior a los demás para ofrecer mejores servicios a los trabajadores, más allá de los medios propios de que dispongan y de cualquier criterio que tome en consideración la proporcionalidad de los resultados de las elecciones o los costes que puede suponerles la participación en el ejercicio de funciones públicas, o cualquier otro extremo que se justifique como no discriminatorio, produciéndose, además, una inducción o presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a determinados sindicatos.

QUINTO. Si bien en el ejercicio presupuestario que dio origen a la primera solicitud de recurso la resolución de esta institución fue desestimatoria, ya que no cabía apreciar que el otorgamiento de subvenciones nominativas amparadas en la Ley General de Subvenciones pudieran tener visos de inconstitucionalidad, la reiteración de dichas dotaciones presupuestarias podría indicar que nos encontramos en una situación en la que hay “humo de buen derecho” en lo alegado sobre la discriminación padecida por los sindicatos que no son beneficiarios de tales subvenciones.

Sin embargo, se tropieza aquí con la insuficiencia de la solicitud de recurso que no acredita que tales subvenciones se incardinan dentro de los fines de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que se atribuyen por la Constitución española a todos los sindicatos sin distinción, lo que hubiera sido necesario habida cuenta que en la Lly cuestionada y en el anexo I de la misma no se justifica el otorgamiento en el carácter “más representativo” de los sindicatos beneficiarios. En definitiva, no se aportan las razones que justificarían que estas subvenciones se otorgasen a otros sindicatos por vincular el objeto al que tienden con la actividad propia de las organizaciones sindicales.

La vaga descripción que el Anexo I de la Ley 13/2013, de Presupuestos para 2014 de la Región de Murcia, hace del objeto de las subvenciones, así como la ausencia en la solicitud de interposición de recurso de mayores concreciones sobre las mismas, no permite a esta institución discernir si tales subvenciones están vinculadas o no al carácter de “más representativos” de los sindicatos beneficiarios de las mismas o si, por el contrario, tales subvenciones responden a otro criterio de concesión o tienen finalidades diferentes de las de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que se atribuyen a todos los sindicatos.

SEXTO. La prudencia y neutralidad con la que esta institución debe hacer uso de su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad aconseja, a la vista de lo anterior, no hacer uso de la misma para despejar tales dudas al disponer de otras opciones menos enérgicas jurídicamente para supervisar la actuación de los poderes públicos de la Región de Murcia y su coherencia con los principios y mandatos constitucionales.

En este sentido, se propone la institución iniciar actuaciones de oficio ante las Consejerías de Economía y Hacienda y de Educación, Universidades y Empleo con el fin de tener conocimiento de la fundamentación y objetivos perseguidos con las subvenciones nominativas a las que se viene haciendo referencia, tanto en el presente ejercicio presupuestario como en los anteriores, y de los resultados que se han derivado del otorgamiento de las mismas, quedando abierta la posibilidad de sugerir la modificación de los criterios empleados hasta el momento en futuros ejercicios presupuestarios si se llegara a la conclusión de que los criterios empleados hasta ahora no se ajustan a la interpretación conjunta que debe darse al principio de igualdad del artículo 14 y al de libertad sindical del 28.1 de la Constitución.

Ley de la Comunidad Foral de Navarra 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley foral por entender que vulnera los artículos 20 y 27 de la Constitución española en relación con el artículo 9.3. En concreto, aludía a que el artículo 20 proclama el derecho de los ciudadanos a recibir información “veraz” por cualquier medio, previsión que incluiría a los boletines oficiales, lo que a su juicio no ocurría en el texto de la ley, en el que se aludía en su preámbulo a que en Navarra “no hubo Guerra Civil”, y en su articulado a “crímenes contra la humanidad” y a “esclavos del franquismo” en sus artículos 2 y 17.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Es cierto, como afirma el interesado, que la Constitución proclama en su artículo 20 el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz a través de cualquier medio de comunicación, lo que ha de incluir a los textos publicados en los correspondientes boletines oficiales. Ahora bien, esta exigencia de veracidad en los boletines oficiales hay que entenderla referida no al contenido de las normas, disposiciones o anuncios que en ellos se hagan públicos, sino a la identidad de lo publicado y su correspondencia exacta con aquello que han aprobado los órganos legislativos o administrativos que ordenan su publicación.

Puede discutirse la corrección histórica o jurídica de las menciones a los “crímenes contra la humanidad” o a los “esclavos del franquismo” para referirse a las graves vulneraciones de derechos fundamentales, incluido el derecho a la vida, que sucedieron durante la Guerra Civil y el franquismo o para referirse a las personas privadas de libertad obligadas a realizar trabajos forzados.

También puede cuestionarse el rigor de la afirmación respecto a que en Navarra “no hubo Guerra Civil”, que debe entenderse en el sentido de que en dicha Comunidad

Foral no hubo frente bélico, lo que por otra parte resulta claro tras el examen de la expresión en su contexto.

Pero ello no implica que el boletín oficial que ha publicado la norma infrinja el principio de veracidad a que está obligado, ya que se limita a transcribir literalmente el texto aprobado por el Parlamento Foral de Navarra, con lo que cumple con su deber al respecto.

SEGUNDO. Como se ha mencionado, el promovente de la solicitud de recurso considera que la ley infringe el artículo 27 de la Constitución al prever la revisión de los textos escolares por parte del Departamento de Educación, lo que a su juicio es materialmente una norma educativa que debiera contenerse en una ley orgánica estatal y no en una norma legal autonómica.

En el supuesto de que la alegación fuese asumible, el precepto infringido no sería el artículo 27 de la Constitución sino el artículo 81, que es el que reserva a las leyes orgánicas todo lo relativo al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas de las que forma parte el derecho a la educación regulado en el artículo 27.

Ahora bien, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no toda regulación materialmente educativa ni, en general, toda regulación que de algún modo afecte a algún derecho fundamental o libertad pública implica un desarrollo del derecho fundamental correspondiente. La reserva de ley orgánica se circunscribe al establecimiento de las condiciones básicas y a la regulación fundamental del derecho o la libertad de que en cada caso se trate, y no a los aspectos complementarios y no sustanciales que inevitablemente precisa la regulación de cualquier derecho o libertad fundamental.

Así, por ejemplo, en la sentencia 160/1987, se dice que “los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 81.1 de la Constitución son los comprendidos en la Sección 1ª, capítulo II, título I de su texto, exigiéndose por tanto forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos, pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en «constituyente permanente» con la proliferación de leyes orgánicas”.

En el caso aquí tratado, el legislador foral se limita a encomendar al departamento competente en materia educativa a que efectúe una revisión de los textos educativos vigentes con el fin de que los mismos ofrezcan “información veraz, extensa y rigurosa sobre los acontecimientos ocurridos en Navarra durante la Guerra Civil y el franquismo”. Como fácilmente puede apreciarse, la indicación normativa es neutral y desde luego no supone un desarrollo del artículo 27 de la Constitución, ni altera el sistema educativo vigente que es el determinado por la recientemente aprobada Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa.

Se trata, por tanto de una norma complementaria que afecta o incide en el derecho a la educación, pero que no implica un desarrollo directo de tal derecho que es, como se ha visto, lo que el artículo 81 de la Constitución reserva a la ley orgánica.

La presente resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 9/2013, de 21 de octubre, de suspensión de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley autonómica que suspendía el Defensor del Pueblo en dicha Comunidad Autónoma. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja establece que «Sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma podrá crear mediante ley una institución similar a la del citado artículo, como comisionado del Parlamento de La Rioja, designado por este, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta al Parlamento».

La expresión «podrá crear» indica con claridad que la institución del Defensor del Pueblo riojano puede crearse o no en función de la voluntad de la Comunidad Autónoma en cada momento y, por tanto, suprimirse o suspenderse si así lo decide el Parlamento riojano. El Estatuto de Autonomía de La Rioja no establece la obligatoriedad de la existencia de esta institución, sino la posibilidad de que exista («podrá crear»).

Desde esta consideración no puede entenderse contraria a la Constitución o al Estatuto de Autonomía la decisión adoptada. Se ha actuado, dentro del marco estatutario, como el Parlamento de La Rioja ha considerado conveniente. Carece de sentido la tesis de que se ha utilizado una ley de suspensión con el propósito de burlar una eventual reforma estatutaria que, por lo aducido, no resulta necesaria para suprimir una institución cuya existencia es potestativa.

SEGUNDO. Si bien bastaría lo indicado para decidir que no procede la interposición de recurso contra esta ley, interesa hacer alguna consideración adicional sobre el binomio supresión/suspensión. El hecho de que la Constitución establezca una modalidad de suspensión en el artículo 161.2 no excluye otras. Por ejemplo, la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, determinaba que a partir del 31 de diciembre del año 2002 (luego se adelantó un año esta previsión mediante el Real Decreto

247/2001, 9 de marzo) quedaba suspendida la prestación del servicio militar, regulada en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar; como es sabido, el servicio militar obligatorio está previsto en el artículo 30.2 de la Constitución.

Pero tiene razón el compareciente al aducir que esta suspensión sine día equivale a una supresión. Los efectos prácticos son los mismos. Sin embargo, siendo legítima la supresión del mencionado Defensor autonómico, la opción por la suspensión frente a la supresión es un instrumento de técnica jurídica que permite, si otra mayoría parlamentaria decide en el futuro reinstaurar el Defensor del Pueblo Riojano, derogar la ley de suspensión, con lo que recobraría su vigencia la Ley 6/2006, de 2 de mayo, que no ha sido derogada. Esta técnica permitiría de manera sencilla, sin necesidad de elaborar un proyecto de ley completo, retomar la institución si el Parlamento riojano en el futuro así lo considera conveniente.

No se aprecia, pues, con la técnica de la suspensión, fraude de ley alguno, sino la voluntad de dejar la puerta abierta a una institución prevista, aunque no de manera obligatoria, en el Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Ley de la Comunitat Valenciana 6/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2014

Un sindicato de médicos solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional vigésima novena de dicha ley, por considerar la posible discriminación contraria al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos, al tratar desde un punto de vista retributivo de un modo diferente a miembros de un mismo colectivo integrado por el personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma.

La desestimación de la solicitud se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La lectura de la disposición adicional cuestionada revela que su contenido no produce el efecto discriminatorio al que las alegaciones hacen referencia, ya que la misma no distingue entre diferentes colectivos del personal sanitario sino que se limita a establecer las cuantías de los complementos de carrera y desarrollo profesional y a diferir hasta el 1 de julio de 2014 los efectos económicos de las actuaciones realizadas por parte de la Administración en materia de acceso, reconocimiento y progresión de la carrera profesional y desarrollo profesional de este personal, remitiendo a lo dispuesto en el Acuerdo de la Mesa General de Negociación I de la Generalitat sobre condiciones de trabajo y retribuciones del personal de los sectores de la Administración de la Generalitat, docente, sanitario y de justicia en el marco del diálogo social en el período 2014-2015.

Las eventuales diferencias retributivas que pudieran producirse no serían, por tanto, consecuencia del precepto que se cuestiona sino del contenido del Acuerdo al que se viene haciendo referencia, al que habría de imputarse la discriminación que se produjese.

Como es bien sabido, la interposición de recurso de inconstitucionalidad únicamente es posible, en lo que aquí interesa, contra “leyes y disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” y no contra cualesquiera otros instrumentos normativos que no tengan dicho rango. Como afirma el Tribunal en diversas sentencias (por ejemplo, 32/1983 y 65/1987) la relación de disposiciones susceptibles de ser declaradas inconstitucionales es “una relación tasada” en la que no caben más normas que las que el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional indica.

En el presente caso, al derivar la alegada discriminación de un instrumento negociador que carece de rango o fuerza de ley y no del precepto de la ley que remite a él, no cabe atender la solicitud formulada, con independencia de que puedan usarse contra el Acuerdo ya citado los mecanismos ordinarios de recurso en los plazos correspondientes y por quien esté legitimado para ello.

SEGUNDO. Adicionalmente debe recordarse que en el FJ 3 de la Sentencia 126/2008 el Tribunal Constitucional afirma que:

“... se ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones que es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos tendentes a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, F 5).

Las razones que justificaron en su momento la suspensión de la aplicación total o parcial de las normas reguladoras de carrera y grado profesionales y de sus efectos económicos, pueden ser aquí sin mayores dificultades las que justifiquen diferir las consecuencias económicas de las medidas que la Administración pudiera adoptar hasta el 1 de julio de 2014.

TERCERO. Por otra parte y aunque sea innecesario entrar en ello en razón de lo expresado en el fundamento primero no está claro que exista la identidad exigible para reclamar un trato idéntico entre quienes tenían ya en 2011 reconocidos derechos de carrera y grado profesional y aquellos otros que no llegaron a consolidarlos por la inaplicabilidad de las normas reguladoras en el período considerado. Las posiciones de partida no son idénticas y existe un elemento diferenciador susceptible de ser

tomado en consideración para dar lugar a un trato diferenciado sin que éste, por ese mero hecho, deba de ser reputado inconstitucional.

Ley 3/2014, de 11 de julio, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana

Tres entidades ecologistas y naturalistas solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley por entender que infringía la legislación básica estatal de vías pecuarias y vulneraba el derecho al ambiente adecuado, del mandato a los poderes públicos de garantizar la conservación del medio y de promover el enriquecimiento del patrimonio histórico y cultural, al permitir dicha ley la circulación de cualquier tipo de vehículo y el asfalto de ciertos tramos de vía pecuaria

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el artículo 27.3 de la Ley 3/2014, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana (transcrito en el anterior apartado II de los ANTECEDENTES), por infracción del artículo 149.1.23.^a de la Constitución, en relación con sus artículos 45 y 46.

El apartado 3 del artículo 27 establece dos posibilidades, la primera a su vez para tres casos distintos:

1. Posibilidad de circular cualquier tipo de vehículo siempre con la prioridad del uso de paso de ganado, en trazados o zonas donde las vías pecuarias:
 - a. atraviesan núcleos urbanos, polígonos industriales, urbanizaciones o
 - b. se utilizan como vías de servicio, u
 - c. otros casos en que por su transcurso son utilizados frecuentemente por vehículos.
2. Posibilidad de asfaltar los tramos de vía pecuaria en los casos anteriores si además la vía no es utilizada habitualmente por el paso de ganados. La finalidad es minimizar los daños ambientales generados por el polvo levantado por el tránsito continuado de vehículos a motor y para dar seguridad a los otros usos que se puedan generar en la vía pecuaria.

La solicitud sostiene que las dos posibilidades infringen la legislación básica estatal, lo que haría inconstitucional el precepto por vulneración de artículo 149.1.23.^a de la Constitución (competencia estatal para dictar la legislación básica en materia ambiental) en relación con sus artículos 45 y 46 (derecho al ambiente adecuado y mandato a los poderes públicos de garantizar la conservación y de promover el enriquecimiento del patrimonio histórico y cultural).

SEGUNDO. La solicitud no puede ser estimada, porque las posibilidades (“podrá”) descritas en el precepto no se oponen frontalmente a la ley básica estatal ni

por tanto a la Constitución (artículo 149.1.23ª); tampoco a las reglas constitucionales y generales de los artículos 45 y 46. Para esta conclusión basta confrontar los textos de las disposiciones citadas e interpretarlas adecuadamente, como se hace a continuación.

Ante todo ha de quedar sentado lo siguiente, como viene haciendo el Defensor del Pueblo en sus actuaciones acerca de vías pecuarias en aspectos en que se coincide con los solicitantes:

- que la preservación de la red de vías pecuarias es clave para la efectividad de un ambiente adecuado, y que tienen función de corredor ecológico; tienen valor histórico y cultural, no son meras instalaciones viarias secundarias;
- existe una creciente demanda social por el cuidado y preservación de las vías pecuarias, no hay desinterés sino genuino interés ciudadano por este tipo de camino público;
- la legislación básica estatal admite en las vías pecuarias otros usos, llamados compatibles y complementarios, siempre de uso público y de acuerdo con su naturaleza y fines, y si no hay pérdida de prioridad al tránsito ganadero y a los usos rurales;
- de todo lo anterior se deduce el mandato a los poderes públicos de dar una conservación “adecuada” a las vías pecuarias, es decir, adecuada a la naturaleza y finalidad de las vías pecuarias;

El objeto directo de la petición tiene que ver con un uso que, según la legislación básica estatal, no es de los compatibles ni de los complementarios: la circulación de vehículos de motor que no sean de carácter agrícola. La regla básica estatal es de excepción: sólo cabe para un uso específico y concreto, ha de autorizarlo la Comunidad Autónoma y siempre que el uso se dé en un momento en que no transite el ganado o no haya actividades de interés ecológico y cultural. Aunque la regla ahora impugnada en la petición se halle en un precepto que lleva por rótulo “De los usos comunes compatibles”, sin embargo, la circulación de vehículos de motor sin carácter agrícola no es un uso compatible en sentido estricto, es decir, de los que la legislación estatal califica así.

Pues bien, el Defensor del Pueblo considera que el apartado 3 del artículo 27 no es inconstitucional, es decir no se opone a las reglas básicas estatales, si es interpretado conforme a estas, interpretación que es perfectamente posible y directa. En efecto:

La primera posibilidad (circulación de vehículos de motor no agrícolas) puede y debe interpretarse como de carácter excepcional, no de carácter ordinario. La Ley autonómica 3/2014 no dice que ese uso haya de imponerse siempre si se da alguna de las tres circunstancias citadas. Es decir, no hay por qué autorizar para una vía pecuaria el uso excepcional sólo porque atravesase un núcleo urbano, un polígono

industrial o una urbanización; ni sólo porque se utilice como vía de servicio; ni sólo porque sea utilizada frecuentemente por vehículos. El apartado 3 del artículo 27 establece una posibilidad, no un imperativo. Otro uso, aún más excepcional, es el del artículo 30 de la Ley autonómica: la circulación de vehículos a motor no agrícolas sin las restricciones del artículo 27.3.

La segunda posibilidad (“asfaltar” esos tramos de vía pecuaria en los casos anteriores) requiere además que la vía no se utilice habitualmente para el paso de ganado. Esto no resulta inconstitucional si se interpreta adecuadamente, por ejemplo entendiendo que revestir de asfalto -en principio, una intervención no acorde con la naturaleza de una vía pecuaria- no es el único modo técnico de minimizar los daños generados por el polvo que levanta el tránsito continuado de vehículos a motor, ni de dar seguridad a los otros usos que pueda haber en la vía pecuaria. Alternativamente, parece claro que hay otras posibilidades (piedra, adoquín, hormigón) que no puede entenderse que el precepto autonómico excluya, pues lo esencial en ese apartado es la finalidad: minimizar daños por el polvo del tránsito de vehículos a motor y dar seguridad a los demás usos en la vía pecuaria. La finalidad del precepto no es determinar el tipo de firme.

TERCERO. No puede compararse con la solicitud que el legislador autonómico haya admitido el uso excepcional de forma general e indiscriminada, absoluta ni incondicionada, salvo el límite de la prioridad del paso de ganado. Por el contrario, la circulación de vehículos de motor no agrícolas sólo cabe en vías pecuarias que atraviesan núcleos urbanos, polígonos industriales o urbanizaciones, o sólo si se usan como vía de servicio, o sólo si se utilizan frecuentemente por vehículos a motor; el “asfaltado” sólo cabe en tramos que no se utilizan habitualmente para el paso de ganado.

Además, nada de lo anterior deroga las reglas sobre restablecimiento y recuperación de oficio de las vías pecuarias (artículo 10 de la Ley autonómica 3/2014), la creación de vías pecuarias o la ampliación de las existentes, la unión de tramos inconexos (artículo 13.3), y la modificación del trazado (capítulo IV del título Primero). Todas estas reglas son o pueden ser alternativas al uso excepcional o al asfaltado a que se refiere el artículo 27.3; incluso en algunos casos son alternativas debidas, obligatorias.

La sentencia del Tribunal Supremo citada en la solicitud no se refiere a un supuesto equivalente al del artículo 27.3 discutido ahora, sino a destinar a viario urbano una vía pecuaria en un plan urbanístico. La Ley 3/2014 no dice que la vía pecuaria que se encuentre en esas circunstancias pase a ser vial urbano formalmente.

A su vez, es cierto, como sostienen los solicitantes, que dadas las condiciones del urbanismo en la Comunitat Valenciana, ha de tenerse siempre muy presente que la aplicación indiscriminada del precepto impugnado sobre zonas edificadas aisladas podría afectar a la integridad e idoneidad de la red autonómica de vías pecuarias. Lo

mismo cabe decir de una aplicación incorrecta -es decir, inadecuada a la vía pecuaria- de los artículos 27.3 y 21.2 de la Ley 3/2014. Ciertamente, una vía pecuaria integrada como paseo o alameda, cuya conservación y mantenimiento pasa a corresponder al ayuntamiento, no puede sólo por ello ser título que impida prohibir el tráfico rodado; vale decir que mientras no se elimine la prioridad del paso de ganado entonces no siempre "podrá circular cualquier tipo de vehículo".

CUARTO. Ahora bien, en el informe de contestación a las alegaciones al anteproyecto de ley, elaborado por la Dirección General de Medio Natural de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, hay referencias esperables a las "disposiciones de ejecución y desarrollo de la ley", que a juicio del Defensor del Pueblo no pueden reducirse al tipo de vehículo que circule por vías pecuarias que atraviesen cascos urbanos, polígonos industriales y urbanizaciones.

También ha de compartirse con la solicitud que la aplicación del artículo 27.3 no puede tener carácter generalizado ni indiscriminado, ni impedir cualquier tipo de comprobación sobre la compatibilidad del uso excepcional con los usos propios, los compatibles y los complementarios. Sin duda ha de tenerse en cuenta, además, que en una vía pecuaria asfaltada será más difícil recuperar su función tradicional y prioritaria y favorecer la ganadería extensiva.

Todo lo cual conduce, desestimando la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 27.3 de la Ley 3/2014, a dirigir a la Generalitat Valenciana unas recomendaciones, en una actuación inmediata pero ulterior, acerca de los siguientes aspectos:

“1º Que el Consell de la Generalitat Valenciana considere, en la ejecución y desarrollo de la Ley 3/2014, que los usos y actuaciones a que se refiere el apartado 3 de su artículo 27 no son compatibles ni complementarios de las vías pecuarias, sino usos y actuaciones excepcionales (disposición final primera de la Ley 3/2014).

2º Que el Consell establezca expresamente en el desarrollo reglamentario de la Ley la necesidad de autorización de la consejería competente en vías pecuarias, previa a los usos y actuaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 27, mediante la tramitación de un procedimiento administrativo en que haya preceptiva información pública e informes de las administraciones locales.

3º Que el Consell establezca expresamente en el desarrollo reglamentario que la posibilidad de asfaltar tramos de una vía pecuaria en los casos admitidos no excluye las demás técnicas disponibles de minimizar los daños generados por el polvo que levanta el tránsito continuado de vehículos a motor, ni de dar seguridad a los otros usos de la vía pecuaria. Consecuentemente, se recomendará al Consell establecer la necesidad de autorización previa al asfaltado, bien con la tramitación de un procedimiento administrativo ad hoc, también con preceptiva información pública e informes de las administraciones locales; o en su caso incluyendo la operación de

asfaltado en el procedimiento a que se refiere el apartado 2º anterior, de dictarse una resolución única.

4º Que el Consell imponga tener en consideración en los procedimientos administrativos, como alternativa a la autorización: el restablecimiento de la vía pecuaria de que se trate, su recuperación de oficio, la creación de otra vía pecuaria, la ampliación de la existente, la unión de tramos inconexos o la modificación del trazado”.

Esta institución comunicará a los solicitantes la remisión de las recomendaciones y la contestación que dé la Administración de la Generalitat Valenciana.

La presente resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

5.1.2 Recursos interpuestos

Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras

Mediante escrito registrado en esta institución el 16 de diciembre de 2013, un parlamentario de ámbito nacional solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley.

Consideraba el solicitante que la disposición adicional tercera otorga a las Juntas de Gobierno y a los alcaldes un poder especial para ignorar al Pleno municipal en aquellos casos en los que, pudiéndose ejecutar un plan de ajuste, este no cuente con la aprobación plenaria. Estas medidas, al entender del solicitante, colisionarían notoriamente con el funcionamiento democrático de las Corporaciones no sólo sustrayendo al Pleno, máximo órgano de representación política del municipio, la atribución para aprobar los planes de ajuste, con graves consecuencias que ello acarrea para los vecinos; sino, además, privando de valor a una decisión plenaria adoptada por la mayoría de los concejales.

RESOLUCIÓN

La Defensora del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta institución, en sesión celebrada el 24 de febrero de 2014; interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 2º y 3º de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras (*Boletín*

Oficial del Estado núm. 287, del 30 de noviembre), en razón de los fundamentos que se exponen a continuación.

Antecedentes

La demanda se dirige contra los apartados 2º y 3º de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013, que dice:

Disposición adicional tercera. Ampliación del plazo para la aplicación de las medidas del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros.

1. A contar desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se amplía el plazo previsto en el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros, en un mes para que los municipios que no lo hayan hecho puedan solicitar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas acogerse a alguna o varias de las medidas previstas en el artículo 32 del mencionado Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio. Una vez concluido este plazo, a los municipios que presenten solicitud les resultará de aplicación todo lo previsto en el Título II del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, y, en particular, se continuará el procedimiento establecido en el artículo 32 del mencionado real decreto-ley.

2. Cuando siendo competencia del Pleno de la Corporación Local éste no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para presentar la solicitud de acogerse a determinadas medidas, aprobar el plan de ajuste o aprobar alguna de las medidas incluidas en dicho plan de ajuste a las que se refiere el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, la Junta de Gobierno Local asumirá esta competencia. La Junta de Gobierno Local dará cuenta al Pleno, en la primera sesión que se celebre con posterioridad a la presentación de la mencionada solicitud, de la aprobación del plan de ajuste o de alguna de las medidas en él incluidas.

3. En los casos en los que no exista Junta de Gobierno Local, por concurrir las circunstancias a las que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las decisiones mencionadas en el apartado anterior corresponderán al Alcalde.'

El real decreto-ley justifica en su exposición de motivos la disposición en los siguientes términos: «El objetivo de esta disposición es facilitar la mayor incorporación posible de municipios a las medidas extraordinarias citadas eliminando obstáculos que no deberían afectar al logro de la estabilidad y del reequilibrio de aquellas entidades».

Entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo mediante la presente demanda recurso de inconstitucionalidad que se fundamenta en los siguientes

Motivos de inconstitucionalidad

PRIMERO. Planteamiento y presentación de los motivos.

Se considera inconstitucional la sustitución del Pleno por la Junta de Gobierno o por el Alcalde tras no alcanzarse en una primera votación plenaria la mayoría necesaria para tomar una decisión vital para la administración municipal.

Este es en síntesis el motivo central de la presente demanda.

La disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013 viene a establecer que desde el 1 de diciembre de 2013 (fecha de entrada en vigor del Decreto-ley) se amplía en un mes el plazo para que los municipios que no lo hayan hecho puedan solicitar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas acogerse a alguna o varias de las medidas extraordinarias de liquidez para municipios con problemas financieros (previstas en el Real Decreto-ley 8/2013).

Desde ese momento, si, siendo competencia del Pleno de la Corporación Local, éste no alcanzara en una primera votación la mayoría necesaria para presentar la solicitud, sea para aprobar el plan de ajuste sea para aprobar alguna de las medidas incluidas en dicho plan, entonces la Junta de Gobierno Local asumirá esta atribución. La Junta da cuenta al Pleno en la primera sesión posterior a la presentación de la solicitud, de la aprobación del plan de ajuste o de alguna de las medidas en él incluidas. Donde no haya Junta de Gobierno Local, la atribución corresponde al Alcalde.

Lo cual vulnera los siguientes artículos de la Constitución, como se razonará después en el motivo CUARTO:

- 1º.1: España se constituye en un Estado democrático.
- 23.1: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
- 137 y 140: El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios.

Los motivos de la presente demanda se presentan por este orden: ante todo se examinará el tipo de sustitución orgánica operada por la disposición adicional tercera (motivo SEGUNDO), a continuación se examina el contenido sustantivo de la atribución de que se despoja al Pleno municipal (motivo TERCERO), y con estos elementos se razona la vulneración por la disposición adicional tercera de la Constitución (motivo CUARTO).

SEGUNDO. Sustitución orgánica operada por la disposición impugnada.

La disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013 supone hacer uso de una técnica de sustitución orgánica, es decir interna en el seno de la misma administración, una técnica ordinaria y perfectamente válida en abstracto, que sin embargo en el presente caso excede los límites que se deducen de los preceptos constitucionales citados antes, como se razonará.

El Defensor del Pueblo no encuentra que el respeto por las reglas procedimentales, más cuando se atienen al principio de las mayorías (principio que exige el respeto por las minorías), pueda ser calificado de “obstáculo”, como hace la Exposición de motivos al referirse a la disposición adicional tercera. Las reglas procedimentales, entre ellas las de atribución de potestades, son un ingrediente de la decisión, no un obstáculo. Si la ley hasta ahora requiere mayoría del Pleno, no es ello un obstáculo, sino un requisito, sin el cual la decisión no existe o es inválida.

La nueva regla desautoriza la gestión democrática de los municipios. La causa de la sustitución del Pleno por la Junta de Gobierno resulta de no alcanzarse “en una primera votación la mayoría necesaria” para tomar una decisión acorde con lo propuesto. La disposición adicional tercera impone que una decisión con determinado sentido haya de ser alcanzada a toda costa, es decir que “no alcanzar la mayoría para aprobar” no es una decisión válida para la disposición adicional tercera. Esa mayoría, alcanzada para no aprobar o rechazar determinada propuesta hecha al Pleno, no sirve y se traslada a la Junta de Gobierno y al alcalde la capacidad de decidir aprobar.

Con la disposición adicional tercera no viene a sustituirse una administración por otra, sustitución típica en los casos en que un interés público queda englobado en otro. Es el caso, sólo a título de ejemplo, del artículo 150 de la Constitución (sustitución por incumplimiento de obligaciones constitucionales por la comunidad autónoma); o del artículo 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) (por actos o acuerdos que atentan gravemente al interés general de España). La disposición adicional tercera, se insiste, opera una sustitución orgánica, de un órgano administrativo (el Pleno local) por otro de la misma administración (la Junta de Gobierno o en su caso la Alcaldía).

El presente sería un supuesto no censurable si se pensara sólo en la mera o típica sustitución orgánica, por ejemplo, si un órgano no adopta determinada medida obligatoria, es decir sustitución por pasividad.

Pero aquí hay una previa decisión del Pleno municipal, adoptada conforme a la ley, que no aprueba determinada propuesta; es decir, deniega la aprobación. Pues bien, tal decisión es tácitamente calificada por el legislador de inválida, ya que el mero hecho de denegar la aprobación (no se alcanza en una primera votación “la mayoría necesaria”) ipso facto desapodera al Pleno, compuesto por representantes democráticamente elegidos, y apodera a la Junta de Gobierno, que será ahora la que, contra lo decidido por el Pleno, “subsane” la falta de “mayoría necesaria”.

La Junta de Gobierno Local está configurada como un órgano cuya única atribución expresa en la LBRL es la asistencia permanente al alcalde en el ejercicio de sus funciones; el resto de sus atribuciones las tiene por delegación del Alcalde o de otro órgano municipal, o por atribución expresa de una ley (artículo 23 LBRL). A su vez, al alcalde corresponde en esta materia el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto aprobado por el Pleno (artículo 21.f LBRL). En suma, siempre en forma subordinada al presupuesto municipal, las atribuciones presupuestarias del alcalde y de la Junta de Gobierno son eminentemente ejecutivas del presupuesto, no decisorias sobre el presupuesto, aunque la ley reconoce ciertos márgenes en que ambos órganos pueden discrecionalmente decidir, pero siempre en forma subordinada a la decisión del Pleno, a quien compete, en todo caso, la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con la Ley reguladora de las bases del régimen local (artículo 22.2.e LBRL).

La composición y atribuciones de la Junta de Gobierno Local no han sido las de la predemocrática “Comisión Permanente del Ayuntamiento”, que se configuró (Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955) como un órgano paralelo al Pleno -o de voto ponderado- y con atribuciones propias de administración ordinaria, de considerable importancia.

Pero con la LBRL de 1985 y hasta ahora, la Junta de Gobierno se compone únicamente de concejales designados por el alcalde, como órgano de administración presidencialista y profesionalizada, con sesiones no públicas, acerca de lo cual ya se ha pronunciado ese Tribunal recientemente para dar una interpretación conforme con la Constitución. Las decisiones de la Junta de Gobierno local no tienen la misma legitimidad democrática de las tomadas por el Pleno. La menor participación de los representantes de los vecinos en los asuntos principales y la menor transparencia se acrecientan cuando el Alcalde sustituye al Pleno en los casos de la nueva disposición adicional tercera.

Puede fácilmente darse el supuesto de una solicitud dirigida al Ministerio, de un plan de ajuste o de medidas incluidas en él, que habiendo sido aprobados por la Junta sean nuevamente censurados en el Pleno subsiguiente (ya lo fueron en la primera votación), por ejemplo mediante mociones o propuestas, lo que sería una situación difícil de justificar desde el punto de vista de la gestión administrativa democrática.

También ha de señalarse que la regla contenida en la disposición impugnada figura ahora en la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 como disposición adicional decimosexta, incorporada por el apartado treinta y ocho del artículo primero de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (*BOE* núm. 312, del 30 de diciembre de 2013). No obstante, se trata de preceptos distintos o no idénticos, en varios sentidos.

TERCERO. Contenido de la atribución: Solicitud de acogerse a determinadas medidas, aprobar el plan de ajuste o aprobar alguna de las medidas incluidas en el plan de ajuste a las que se refiere el Real Decreto-ley 8/2013.

El Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, que determina las obligaciones de información y los procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales, y que posteriormente se hizo extensible a las comunidades autónomas mediante un Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012. Asimismo, se creó un Fondo para la Financiación de pagos a proveedores, mediante el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo.

Esta normativa estableció un mecanismo extraordinario de financiación para el pago y cancelación de las deudas contraídas con los proveedores de las entidades locales y comunidades autónomas, y facilitaba a las administraciones públicas endeudadas la formalización de préstamos a largo plazo, si bien con la exigencia de una condicionalidad fiscal y financiera que se concretó, entre otros elementos, en el requisito de disponer de planes de ajuste.

Pues bien, con el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros, se pone en marcha una nueva fase del mecanismo de financiación para el pago a los proveedores (Real Decreto-ley 4/2012, Real Decreto-ley 7/2012, Real Decreto-ley 4/2013 y Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012).

Con el nuevo instrumento se puede incluir (nueva fase) las obligaciones pendientes de pago con los proveedores siempre que estén vencidas, sean líquidas y exigibles, antes del 31 de mayo de 2013, estén contabilizadas de acuerdo con los artículos 11 y 15 del Real Decreto-ley 8/2013 y deriven de relaciones jurídicas tales como contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, también en su modalidad de concesión, contratos previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles; subvenciones otorgadas en el marco de la contratación pública; conciertos en materia sanitaria, educativa y de servicios sociales; concesiones administrativas, etcétera.

El artículo 18 del Real Decreto-ley 8/2013 establece las especialidades del Plan de ajuste municipal. Es aquí donde se encuentra la sustancia de la atribución asignada a la Junta de Gobierno municipal, que hace inconstitucional esa reasignación. Sin embargo, no parece necesario ahondar en los detalles para concluir que la importancia de una solicitud dirigida al Ministerio de un plan de ajuste o de medidas incluidas en él afecta directa y sustancialmente a la autonomía municipal, a la vida municipal y es por tanto una atribución que va considerablemente más allá de la consignación

presupuestaria, y que desde luego trasciende la mera ejecución presupuestaria. Por tanto, se trata de una atribución que sólo puede ser del Pleno municipal.

Bastará para comprobarlo examinar sumariamente el contenido básico del Plan de Ajuste, por ejemplo tal y como queda plasmado en el modelo contenido en el ANEXO III de la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo (*BOE* núm. 65, del 16 de marzo). No se transcribe a continuación en su totalidad, sino sólo los capítulos generales del lado del gasto:

- Medida 1: Reducción de costes de personal (reducción de sueldos o efectivos).
- Medida 2: Regulación del régimen laboral y retributivo de las empresas públicas tomando en consideración aspectos como el sector de actividad, el volumen de negocio, la percepción de fondos públicos.
- Medida 3: Limitación de salarios en los contratos mercantiles o de alta dirección.
- Medida 4: Reducción del número de consejeros de los Consejos de Administración de las empresas del sector público.
- Medida 5: Regulación de las cláusulas indemnizatorias de acuerdo a la reforma laboral en proceso.
- Medida 6: Reducción del número de personal de confianza y su adecuación al tamaño de la Entidad local.
- Medida 7: Contratos externalizados que considerando su objeto pueden ser prestados por el personal municipal actual.
- Medida 8: Disolución de las empresas que presenten pérdidas.
- Medida 9: Realizar estudio de viabilidad y análisis coste/beneficio en todos los contratos de inversión que vaya a realizar la entidad durante la vigencia del plan antes de su adjudicación.
- Medida 10: Reducción de celebración de contratos menores.
- Medida 11: No ejecución de inversión prevista inicialmente.
- Medida 12: Reducción de cargas administrativas a los ciudadanos y empresas.
- Medida 13: Modificación de la organización de la corporación local.
- Medida 14: Reducción de la estructura organizativa de la E. L.
- Medida 15: Reducción de la prestación de servicios de tipo no obligatorio.
- Medida 16: Otras medidas por el lado de los gastos.

En particular, el apartado B.4 Detalle de la financiación de los servicios públicos prestados se refiere, como es lógico y esperable, a los servicios públicos locales,

respecto de todos los cuales el cuadro habrá de reflejar la forma de financiación, el coste de prestación, los ingresos liquidados o previstos y su desviación:

Servicio público 1: Abastecimiento de aguas.

Servicio público 2: Alcantarillado.

Servicio público 3: Recogida de basuras.

Servicio público 4: Tratamiento de residuos.

Servicio público 5: Saneamiento.

Servicio público 6: Hospitalarios.

Servicio público 7: Sociales y asistenciales.

Servicio público 8: Educativos.

Servicio público 9: Deportivos.

Servicio público 10: Culturales.

Servicio público 11: Protección civil.

Servicio público 12: Transporte colectivo urbano de viajeros.

Servicio público 13: Gestión urbanística.

Se exige naturalmente que el Plan de ajuste contenga la declaración expresa de la entidad local, comprometiéndose a adoptar las medidas previstas en el Plan para garantizar la estabilidad presupuestaria, los límites de deuda y los plazos de pago a proveedores, por un periodo coincidente con el de amortización de la operación de endeudamiento que se prevé concertar.

En síntesis: el Plan de ajuste requiere medidas, previstas en el propio Plan, para garantizar la estabilidad presupuestaria, los límites de deuda y los plazos de pago a proveedores. Estas medidas pueden requerir, y normalmente requerirán, precisamente ‘ajustes’ en ingresos y gastos, en la distribución de previsiones sobre origen y aplicación de los fondos destinados a atender los intereses públicos que cada municipio tiene encomendados. Se trata por tanto de un ‘ajuste de la acción municipal’, que entonces sólo puede ser decidido por el Pleno o de acuerdo con él.

CUARTO. Vulneración de la Constitución por la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre.

Como fue anunciado, la disposición impugnada vulnera en este punto, a juicio de esta institución, la cláusula de Estado democrático, el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, y la autonomía local. Esto ha tenido lugar en el ejercicio por el legislador estatal de su competencia exclusiva para dictar las bases del régimen local.

I. Artículo 1º.1: España se constituye en un Estado democrático. Según ese Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias (STC 4/1981 FJ 1.B) la cláusula de estado democrático no es una declaración meramente programática, sino una norma jurídica, tiene valor aplicativo específico -y no meramente programático- de los principios generales plasmados en la Constitución, de modo que una decisión o ley contraria a la sustancia democrática del Estado es inconstitucional.

Esto ocurre en el presente caso. La disposición adicional tercera restringe el campo de decisión de una asamblea representativa, no sólo atribuyendo a otro órgano de legitimación democrática menor la potestad de decidir sobre asuntos decisivos referidos a los ciudadanos representados (los vecinos), sino además invalidando *ope legis* una decisión ya tomada, precisamente por la asamblea representativa de los vecinos, consistente en el rechazo o no aprobación de un plan económico-financiero relativo a tales asuntos.

II. Artículo 23.1: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

La disposición adicional tercera deja sin contenido este derecho fundamental, pues por lo mismo ya expuesto viene tácita pero completamente a invalidar en este punto, por ministerio de la ley, la decisión en que se expresaba esa participación: un Pleno municipal, que consiste en la reunión de los representantes de los vecinos y que decide no aprobar un plan de ajuste de ingresos y gastos sobre aspectos vitales del acontecer municipal, queda desautorizado y por tanto la participación ciudadana desactivada. El plan de ajuste queda aprobado contra el expreso parecer de la mayoría de los representantes.

III. Artículos 137 y 140: El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios.

Del artículo 137 se deduce que las entidades locales son la base de la organización territorial del Estado; se trata de unas capitales estructuras políticas, de larga tradición y asentado reconocimiento legislativo y social, estructuras fundadas en una base representativa obtenida y a su vez fundada en el principio democrático electivo.

La autonomía territorial se caracteriza por manifestarse en poderes limitados, es decir no absolutos ni identificables con la soberanía; y en disponer de garantías constitucionales que la protegen. El contenido de la autonomía de los entes locales no queda definido en la Constitución como el de la autonomía de las nacionalidades y regiones que se constituyan en comunidades autónomas. Es al legislador estatal (en lo básico, artículo 149.1.1ª CE) y al legislador autonómico (en el desarrollo de las bases) a quienes corresponde determinar el alcance de la autonomía local.

Pero no se trata de una remisión a la ley incondicionada ni sin límite. En lo que aquí interesa, ya desde la STC 32/1981 (FJ 3) se reconoce la existencia de un “reducto indisponible o núcleo esencial de la institución” que el legislador no puede traspasar. Al contrario, el legislador está positivamente sujeto a preservar la institución “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”, en suma está sujeto a lo que ese Tribunal designa en esa y otras sentencias posteriores como garantía institucional de la autonomía local.

La jurisprudencia de ese Tribunal reconoce que la autonomía local tiene un “contenido esencial”, en forma análoga a los derechos fundamentales, un límite que el legislador no puede traspasar si desnaturaliza la autonomía, si queda irreconocible. La autonomía local consiste en la autoadministración democrática (directa o representativa), bajo responsabilidad (artículo 1º LBRL). Las entidades locales son administraciones corporativas, de modo que, por ejemplo, en los municipios los vecinos forman parte de la administración municipal.

La ley básica (LBRL) ha diseñado el *Ayuntamiento Pleno* con las atribuciones propias del órgano supremo de una entidad jurídica: normativa, de control y de ejecución, entre ellas la aprobación y modificación del presupuesto.

De lo cual se deduce que la disposición adicional tercera es inconstitucional porque:

1º. La aprobación del presupuesto y sus modificaciones es del Pleno municipal, expresión económica de la autonomía territorial. Es la decisión que toma la Corporación sobre qué obras y servicios prestar y cómo, y cuáles no.

2º. La Constitución y las leyes exigen equilibrio presupuestario y viabilidad financiera (artículo 135.2.II CE), pero no que estas exigencias requieran decidir de determinada manera la distribución de las partidas. Esa determinación es de la exclusiva competencia de la Corporación local, pues es autónoma. El deber de presentar equilibrio presupuestario no exige quitar una atribución característica del Pleno local (la aprobación del programa económico), que es la expresión económico-presupuestaria de la autonomía territorial. Pero es lo que la disposición adicional tercera hace.

3º. Si el Pleno no aprueba determinada distribución de ingresos y gastos (el plan de ajuste que se ha presentado a votación), entonces el alcalde o la Junta de Gobierno donde exista habrían de presentar a votación otro ajuste, y no verse apoderados para aprobarla por su cuenta contra el parecer de la mayoría de concejales.

Extrañamente, la disposición final séptima *Título competencial* del Real Decreto-ley 14/2013 no cita el artículo 149.1.18.^a CE como uno de esos títulos. En efecto, dice que se dicta al amparo de las reglas 11.^a y 13.^a del artículo 149.1, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y que las

modificaciones de textos legales se registrarán por los títulos competenciales expresados en las normas objeto de modificación, pero la disposición adicional tercera no modifica ningún texto legal.

No puede ello fundamentar la impresión de que la disposición adicional tercera sólo tiene que ver con las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros o con la coordinación de la planificación general de la actividad económica; ciertamente no puede negarse que la disposición adicional tercera sí afecta a esas bases y a esa coordinación. Pero al tener por inválida o inefectiva una decisión tomada por el Pleno municipal cuando rechaza o no aprueba un plan de ajuste, y atribuir la potestad de aprobarlo a la Junta de Gobierno o al alcalde, y tenga ello que ver o no con la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases del régimen local (artículo 149.1.18.^a CE), lo cierto es que la disposición adicional tercera afecta a la autonomía local.

Se trata entonces de valorar si esa incidencia en la autonomía local traspasa o no el “reducto indisponible o núcleo esencial de la institución”, comprobar si el legislador ha diseñado una regla que la preserva o por el contrario la deja irreconocible “para la imagen que tiene la conciencia social”.

De todo lo expuesto hasta aquí debe concluirse que imponer como distribución de ingresos y gastos locales una distribución expresamente rechazada por los representantes democráticamente elegidos (concejales) desnaturaliza el contenido esencial de la autonomía local. El legislador estatal ha traspasado el límite de la autonomía local, y desvirtuado el diseño democrático de la toma de decisiones determinantes de la vida municipal.

IV. Como observación adicional y complementaria de los motivos de inconstitucionalidad directamente reseñados hasta aquí, ha de señalarse lo siguiente. Puede darse el caso de un plan de ajuste o de medidas de ajuste que, aprobado por la Junta de Gobierno o el alcalde, sean nuevamente censurados en el Pleno subsiguiente (ya lo habían sido en la primera votación), una situación ésta que posiblemente haría insostenible la gestión del municipio en cuestión.

Por todo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 2º y 3º de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre.

5.2 RECURSOS DE AMPARO

En el ejercicio 2014 se presentaron al Defensor del Pueblo ocho solicitudes de interposición de recurso de amparo, una más que el año anterior. Dichas solicitudes traían causa de dos procesos contencioso-administrativos, tres penales, dos civiles y uno social.

El Defensor del Pueblo ha estimado que en ninguno de los casos que le han sido presentados concurriría la “especial trascendencia constitucional, que 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” (artículo 50.1.b de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). Es esta especial trascendencia la que justifica, desde la reforma de 2007 de la Ley Orgánica 2/1979 citada, la presentación de un recurso de amparo, y no la mera afectación de un derecho fundamental.

Ciertamente, la institución recibe un número muy pequeño de peticiones de recurso de amparo, que se mantiene constante en los últimos años (siete en 2012, siete en 2013, ocho en 2014), y todas ellas obedecen a situaciones particulares en las que no se aprecia la mencionada y exigida “especial trascendencia”.

Como se viene recordando desde el informe de 2012, y es oportuno reiterar “el ciudadano afectado en cada caso está plenamente legitimado para interponer el recurso de amparo y que actualmente el remedio fundamental frente a las lesiones de derechos fundamentales producidas en vía judicial ha pasado a ser el incidente de nulidad de actuaciones, para cuyo ejercicio no tiene legitimación activa el Defensor del Pueblo”.