

Anexo E.4

SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SUMARIO

4.1	RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD	5
4.1.1	Solicitudes de interposición	5
	Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas	5
	Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia	8
	Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil	11
	Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.....	14
	Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras	31
	Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil	33
	Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015	36
	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana...	42
	Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.....	45
	Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.....	54
	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.....	56

Ley 20/2015, de 14 de Julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras	57
Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.....	69
Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público	72
Ley 42/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.....	80
Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015	82
Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 12/2014, de 18 de diciembre, de medidas para la efectiva integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución en el Servicio Aragonés de Salud.....	84
Ley 14/2014, de 30 de noviembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón	92
Ley del Principado de Asturias 2/2015, de 20 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Periodistas	99
Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha	102
Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 10/2014, de 18 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015.....	105
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia	106
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear.....	112
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 9/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva de la Agencia	117

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012.....	120
Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2015, de 1 de abril, de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.....	126
Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2015, de 29 de abril, de Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Galicia.....	130
Ley de la Región de Murcia 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.....	132
Ley de la Comunitat Valenciana 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.....	139
4.1.2 Sentencias recaídas.....	149
4.2 RECURSOS DE AMPARO.....	150

4.1 RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1.1 Solicitudes de interposición

Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

Una asociación profesional de las Fuerzas Armadas solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica 8/2014 relativos al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que posibilitan la imposición de sanciones que implican privación de libertad. Se fundamentaba la solicitud de interposición de recurso en la presunta desigualdad con otros cuerpos o institutos armados en cuyo régimen disciplinario no se contemplan sanciones administrativas que impliquen privación de libertad.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El cuestionamiento de la inclusión en el régimen disciplinario de determinados colectivos de sanciones que directa o indirectamente implican privación de la libertad, ha sido tratado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional, que resume su doctrina al respecto en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 73/2010, de 18 de octubre, en la que se examinaba la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala 2ª del propio Tribunal en relación con determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1991, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. En ella se dice que:

“Para resolver las dudas de constitucionalidad de los preceptos analizados debemos comenzar recordando que la Constitución, en su artículo 25.3, establece que «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». En relación con este precepto, hemos señalado que la Constitución reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar, y que del mismo se deriva, a sensu contrario, que la denominada Administración militar pueda imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad (STC 21/1981, de 15 de junio, F.8). No obstante, la posibilidad de que se puedan aplicar penas privativas de libertad sin la participación inmediata de la autoridad judicial debe considerarse como una posibilidad excepcional, justificada por la especial naturaleza y función de la Administración militar y las Fuerzas armadas, dentro de la regla general de intervención judicial. En este sentido, aunque hemos reconocido las peculiaridades que presenta la acción disciplinaria en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, lo que incide en las garantías del

procedimiento disciplinario (STC 44/1983, de 24 de mayo, F.1), también hemos dicho que «[n]o cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión» (STC 21/1981, F.10)».

SEGUNDO. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la última de las sentencias citadas, (STC 21/1981, FF.JJ. 9 y 10) resalta que “no existe una referencia explícita a esta materia en los Pactos y Convenios Internacionales, y el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que cada Estado es competente para organizar su sistema de disciplina militar, gozando en la materia de un cierto margen de apreciación”. A lo que añade el Tribunal la observación de que “en el caso español, el artículo 24.2 de la Constitución, al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario y tampoco puede aplicarse como derecho interno el artículo 6º del Convenio Europeo en la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la base de la remisión del artículo 10.2 de la Constitución” porque España, al ratificar dicho Convenio y de conformidad con el artículo 64 del mismo, (hoy artículo 57) se ha reservado la aplicación de los artículos 5º y 6º en la medida en que fueran incompatibles con las normas internas relativas al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En particular, para el caso aquí tratado, el Consejo de Ministros de 13 de febrero pasado ha aprobado un Acuerdo por el que se toma conocimiento de la Declaración por la que se actualiza la reserva a los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, “en la medida en que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, (Capítulo II del Título I, Título II, Título III, Capítulo I del Título IV y Disposiciones adicionales cuarta y quinta) de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y que entrará en vigor el 5 de marzo de 2015”.

TERCERO. A la vista de la doctrina antes expuesta puede rechazarse la alegación principal de la solicitud de recurso al no haber duda alguna sobre la constitucionalidad de que el legislador, para el ámbito castrense, establezca un régimen de infracciones y sanciones disciplinarias que impliquen privación de libertad. Por otra

parte, la regulación se lleva a cabo, a juicio de esta institución, a través de una norma del rango adecuado (ley orgánica) y respetando el contenido esencial de los derechos afectados, como exigen los artículos 53 y 81 de la Constitución.

Tampoco cabe entender que se produzca un trato discriminatorio en relación con otros colectivos pertenecientes a institutos armados como son la Guardia Civil y la Policía Nacional cuyo régimen disciplinario no contempla la imposición de sanciones privativas de libertad. En primer lugar, porque es la especial naturaleza y función de la Administración militar y las Fuerzas Armadas, donde la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, la que justifica ese trato diferenciado. Y, en segundo lugar, porque cuando el carácter militar prevalece no exista tal diferenciación como acredita el apartado primero del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la redacción dada a éste por la Disposición Adicional sexta de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, según el cual cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

CUARTO. Resta comprobar si el procedimiento disciplinario legalmente establecido responde a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, con las peculiaridades que presenta la acción disciplinaria en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, lo que incide en las garantías del procedimiento disciplinario (STC 44/1983, de 24 de mayo, F.1).

El solicitante de recurso limita su petición al artículo 46 de la ley que regula el procedimiento para la imposición de sanciones por faltas leves. Entiende el solicitante de recurso que dicho precepto desprovee al presunto infractor de un auténtico proceso con todas las garantías derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, el artículo 24.2 de la Constitución, al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario. Y, como también se ha dicho, la posibilidad de que se puedan aplicar penas privativas de libertad sin la participación inmediata de la autoridad judicial está justificada en el ámbito castrense por la especial naturaleza y función de la Administración militar y las Fuerzas Armadas, si bien debe considerarse como una posibilidad excepcional dentro de la regla general de intervención judicial.

De acuerdo con esta excepcionalidad, y a diferencia de lo que es habitual en el procedimiento de imposición de sanciones disciplinarias por infracciones leves, el precepto aquí tratado otorga al mismo carácter contradictorio, reconoce el derecho del

presunto infractor a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, a guardar silencio y a la presunción de inocencia y, además, junto con el derecho a alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes se le reconoce también el derecho a instar la práctica de pruebas y a contar con el asesoramiento y la asistencia de abogado.

Como se ve, el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 8/2014 para la imposición de sanciones leves y con más detalle y amplitud para las sanciones graves y muy graves contiene las características esenciales y primordiales del procedimiento judicial, o si se prefiere del procedimiento penal, en lo que hace a las garantías de las que dispone el inculgado a salvo, claro está, de la presencia del juez.

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Una ciudadana solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el apartado a) del punto 3 del artículo 50 de la norma referida, que dedica el capítulo I del título II a la Aviación civil, cuya sección 6.^a recoge los llamados «drones». Alegaba la interesada la infracción del artículo 15 CE, al estimar que el contenido de la norma pone en riesgo la integridad física y la seguridad de las personas. También indicaba que podría verse afectado el derecho a la intimidad protegido en el artículo 18 CE, dada la actividad que pueden desarrollar esas naves.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad el posible riesgo para la integridad física de las personas por las operaciones de aeronaves civiles, de masa inferior a 2 Kg., pilotadas por control remoto, lo que vulnera el derecho fundamental a la vida y a la integridad física reconocido en el artículo 15 de la Constitución.

A juicio de la interesada el mencionado artículo 50 adolece de la necesaria previsión de medidas de seguridad, sin embargo no tiene en cuenta que dicho precepto establece unas normas básicas para las operaciones por control remoto hasta que sea aprobada la norma reglamentaria determinada en la Disposición final segunda, apartado 2, que lo dejará sin efecto. Además, dicha norma, en el apartado d) del mismo punto y en los puntos 4 y 5, establece unos requisitos estrictos que se deben cumplir tanto por el operador como en todas las operaciones de aeronaves civiles de control remoto y fija unas cautelas de seguridad. Del mismo modo, en el punto 1, párrafo segundo se indica

que *“El cumplimiento de lo dispuesto en este artículo no exime al operador, que es, en todo caso, el responsable de la aeronave y de la operación, del cumplimiento del resto de normativa aplicable, en particular en relación con el uso del espectro radioeléctrico, la protección de datos o la toma de imágenes aéreas, ni de su responsabilidad por los daños causados por la operación o la aeronave”*.

Por lo tanto no se comparte la opinión de que la norma no se preocupa por la seguridad de las personas, esto no quiere decir que no pueda existir un riesgo que afecte a la integridad física de las personas al igual que en otras actividades que se desarrollan en la sociedad, pero no por ello se produce una infracción del derecho fundamental a la vida recogido en el artículo 15 de la Constitución de acuerdo con la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional. Así, en Sentencia 5/2002, fundamento jurídico 4, cuando se refiere al contenido de este derecho dice el Tribunal *«...el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma»* (STC 119/2001, de 14 de mayo, FJ 6). Es más en STC 48/1996 profundiza el Tribunal sobre el sentido del riesgo, a propósito de las personas privadas de libertad que padezcan de una enfermedad incurable y deja claro que sólo en los casos en que la situación acorte la vida es cuando se considera afectado el derecho fundamental a la misma.

También el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la implicación constitucional del riesgo potencial de determinadas actividades como la circulación de los vehículos a motor señalando que *«...el automóvil es en nuestra sociedad una máquina de uso generalizado cuya utilización entraña un riesgo para la vida, salud e integridad de las personas (SSTC 154/1994, FJ 3, y 197/1995, FJ 8). Pese al grave coste del automóvil en vidas, salud e integridad física sus ventajas sociales hacen descartar por ahora la vigencia de criterios excesivamente restrictivos para autorizar su manejo»* (STC 181/2000).

En definitiva el legislador dentro de las opciones constitucionalmente admisibles tiene libertad para elegir la más adecuada a sus políticas (SSTC 90/2009, 149/2004, 222/1990, 184/1990 entre otras), en este caso ha optado por permitir las operaciones de aeronaves por control remoto sometiéndolas a unas condiciones que estima imprescindibles para la seguridad de las personas y el respeto a otros derechos y valores constitucionales.

SEGUNDO. La infracción del artículo 18.1 CE, que pretende la compareciente depende del uso que se vaya a dar a las operaciones de aeronaves por control remoto y en todo caso de la divulgación que se pueda realizar de lo captado en estas

operaciones, lo que no ha sido especificado en el escrito. En cualquier caso como ya se ha indicado el propio artículo 50 establece las limitaciones y responsabilidades cuando se pueda afectar a la intimidad de las personas.

Para abordar la posible infracción del artículo 18.1 CE recuerda el Tribunal Constitucional que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos autónomos (STC 81/2001, FJ 2). De forma que cada uno de ellos tiene su propia sustantividad y la apreciación de la vulneración de uno de ellos no conlleva necesariamente la infracción de los demás. Esta doctrina delimita el derecho a la propia imagen en los siguientes términos:

“Por su parte, el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado” (STC 81/2001, de 26 de marzo, F. 2).

Pero este derecho no tiene carácter absoluto y así lo ha reconocido reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en el STC 156/2001, cuyo fundamento jurídico 6 afirma:

“Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su propia imagen”.

En cualquier caso la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no habilita para la intromisión en la intimidad de las personas, y en caso de que ésta se produzca habrá que estar al supuesto concreto para determinar si se ha infringido o no el artículo 18.1 CE, lo que no se puede afirmar que de forma genérica efectúe el mencionado artículo 50.3 a).

Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

El Presidente de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE) solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 21/2014 y de la Ley 1/2000 en relación con el carácter irrenunciable de los derechos de propiedad intelectual y las consecuencias de esa declaración en las actividades docentes e investigadoras en el ámbito educativo.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Deben desecharse, en primer lugar, las alegaciones relativas a la “irrenunciabilidad” del derecho de los autores y editores a percibir una remuneración equitativa por los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de sus obras o publicaciones impresas o susceptibles de serlo por varios motivos.

En primer lugar, debe señalarse que la irrenunciabilidad de determinados derechos y, en consecuencia, la posibilidad de que el legislador la establezca no tiene un límite directo en la Constitución y no es infrecuente que el legislador la prevea cuando, entre otras razones, entiende que es necesaria para que la efectividad del derecho no se vea mermada.

Así, además de los derechos fundamentales, que por naturaleza propia tienen carácter de irrenunciable, la legislación vigente considera como tales a múltiples derechos, entre otros, en el ámbito laboral (salario, vacaciones...), en el ámbito del consumo para la protección de usuarios y consumidores (venta a plazos, comercio minorista...), y también en el ámbito de la propiedad intelectual donde, entre otros, los derechos morales que incluyen el del autor a “decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma” tienen también carácter irrenunciable e inalienable.

Con carácter general, esta institución no considera que la atribución de carácter irrenunciable al derecho a la remuneración equitativa a favor de autores, editores o de otros titulares de derechos implique una vulneración de la libertad de expresión o del derecho a la libre creación y producción literaria, artística, científica y técnica, derechos éstos respecto de los cuales la atribución cuestionada tiene una incidencia indirecta y lejana. Más bien entiende esta institución que la asignación de tal carácter tiene una finalidad compensatoria y de garantía del derecho, pues no debe olvidarse que se establece en supuestos en los que el titular del mismo se ve desposeído de la facultad de decidir libremente si su obra se divulga o no y en qué condiciones.

Tampoco vulnera, a juicio de esta institución, la libertad de empresa reconocida en la Constitución (artículo 38), que no excluye que puedan establecerse limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen proporcionada y razonablemente el mercado (Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo), respondiendo el otorgamiento de carácter irrenunciable al derecho, en este y otros supuestos de la ley, a la búsqueda de un equilibrio en la posición de los titulares de los derechos frente a los beneficiarios de las limitaciones que se les aplican, de manera que no puedan éstos imponer a aquéllos condiciones que directa o indirectamente impliquen una pérdida o una merma de los derechos derivados de la propiedad intelectual.

Pero, además, en el caso concreto aquí tratado, la irrenunciabilidad del derecho no es absoluta sino que sólo surge en defecto de previo acuerdo específico entre el titular del derecho de propiedad intelectual y el centro universitario u organismo de investigación en el que se realicen los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras y publicaciones, impresas o susceptibles de serlo. Es decir, que la universidad o centro de investigación puede optar por llegar a acuerdos específicos con los titulares de los derechos de propiedad intelectual evitando que entre en juego el carácter irrenunciable del derecho a percibir una remuneración equitativa que habría de hacerse efectiva a través de las entidades de gestión.

Establecida en estos términos la irrenunciabilidad del derecho, no parece que sea susceptible de cuestionamiento constitucional ni que afecte a los derechos mencionados por el solicitante de recurso en su escrito.

SEGUNDO. Se solicita también la interposición de recurso frente al condicionamiento que exige a los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, de la autorización del autor o editor, consistente la limitación en que tales actos “se realicen en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios”. Las exiguas alegaciones recibidas dificultan precisar el alcance del cuestionamiento que se hace al precepto, dificultad que se incrementa por la literalidad del mismo que admite inicialmente varias interpretaciones.

El solicitante de recurso, al mencionar el artículo 14 de la Constitución relativo al principio de igualdad y el artículo 5.3.a) de la Directiva 2001/29/CE, centra su atención en que el precepto hace referencia literalmente a “universidades o centros públicos de investigación” y lo vincula con el asunto anteriormente tratado de la compensación equitativa irrenunciable, considerando discriminatorio que ésta surja sólo cuando los actos de difusión o reproducción se lleven a cabo por universidades o centros públicos de investigación y no cuando tales actos se lleven a cabo por centros públicos y privados de niveles educativos no universitarios y por centros de investigación y centros de enseñanza superior privados. Si la alegación formulada no se ha entendido mal, el

solicitante de recurso considera más ventajosa la posición de los centros educativos y centros de investigación que no se enfrentan a ese derecho irrenunciable de remuneración equitativa que la que el precepto otorga a las universidades y centros públicos de investigación que sí deben enfrentarse a ese derecho irrenunciable.

Como ya se ha visto en el fundamento anterior, el carácter irrenunciable de la remuneración equitativa tiene en este supuesto un carácter subsidiario puesto que las universidades y centros públicos de investigación pueden alcanzar un acuerdo específico con los titulares de los derechos de propiedad intelectual que evita la aparición de ese derecho irrenunciable y la intervención de las entidades de gestión de derechos.

Desde este punto de vista, la posición de las universidades y centros públicos de investigación es más favorable que la de otros centros educativos y de investigación no solo por esa posibilidad de opción que se ha mencionado sino porque es a favor de ellos que se establece el límite a los derechos de propiedad intelectual consistente en no precisar la autorización de los titulares de los derechos para los actos de difusión y reproducción de sus obras. Es decir, las universidades y centros públicos de investigación pueden, con los límites y condiciones previstas en la ley, reproducir y difundir obras impresas o susceptibles de serlo sin la autorización del autor o editor, facultad no reconocida a los demás centros educativos y de investigación.

A juicio de esta institución, la norma así entendida no es cuestionable. La cita e ilustración con fines educativos y de investigación científica se regula con carácter general en el número 3 del artículo 32 de la ley y no da derecho a remuneración alguna a favor de autores y editores [letra d), segundo párrafo]. El derecho a esta remuneración surge cuando los actos de reproducción, distribución o comunicación pública afectan a obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo. En este caso tales actos quedarían sometidos al régimen general (autorización y pago de derechos a través de las entidades de gestión) salvo para las universidades y centros públicos de investigación que, con ciertos límites y condicionantes y en razón precisamente de su naturaleza pública y de los fines de interés general a los que sirven, se ven eximidos de obtener la autorización de los titulares de derechos de propiedad intelectual y pueden llegar con éstos a acuerdos específicos alternativos a la remuneración equitativa y a la intervención de las entidades de gestión de derechos.

Como es bien sabido, el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, y en este caso la naturaleza pública de las universidades y centros de investigación a favor de los cuales se establece este régimen justifica su adopción.

Por consiguiente, tampoco en este punto se aprecian motivos que pudieran justificar el ejercicio de la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el inciso examinado del número 2º del apartado d) del artículo 32.4 del nuevo texto de la Ley de Propiedad Intelectual.

Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias

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

I

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad por la eliminación de los coeficientes de actualización de inmuebles y el establecimiento de límites a la aplicación de los denominados coeficientes de abatimiento, alterando el régimen transitorio establecido al efecto.

Aunque el escrito del interesado no hacía referencia al precepto constitucional que consideraba vulnerado, otras peticiones de interposición de recurso solicitaban la impugnación de estas normas por estimar que contienen medidas con carácter retroactivo, que afectan a la seguridad jurídica, lo que vulneraría lo dispuesto en el artículo 9.3 CE.

También se solicitaba la impugnación del artículo 95 bis de la Ley que obliga a cualquier ciudadano a tributar como ganancia patrimonial el hecho de poseer unas participaciones y desplazar su residencia a otro país, a pesar de que no se produzca la venta de dichas participaciones, por lo que se consideraba que vulneraría el derecho a la presunción de inocencia, al tratar a los contribuyentes como defraudadores.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo veintiuno y el ochenta y cuatro, que modifican el sistema de cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales en las transmisiones a título oneroso. El primero cambia la redacción del hasta ahora vigente artículo 35 y suprime los coeficientes de actualización del valor de adquisición de los

bienes inmuebles. El segundo modifica el régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, limitando cuantitativamente la reducción por abatimiento. A juicio del compareciente estas nuevas medidas infringen los principios que el artículo 9.3 de la Constitución predica de las normas.

Con carácter previo, hay que tener presente que estos coeficientes se introducen por primera vez a través Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica y de la Ley 40/1998, de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, que no siempre han formado parte del ordenamiento jurídico tributario.

El artículo 9.3. de la Constitución no establece un principio general de irretroactividad de las normas, sino solo de aquellas que son sancionadoras no favorables o restrinjan derechos individuales. Desde luego la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es una norma sancionadora puesto que su fundamento y validez proviene del artículo 31 de la Constitución, según el cual “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio”.

La existencia de un derecho adquirido a contribuir fiscalmente de un determinado modo sin sufrir variaciones en el tiempo-en este caso por el sistema anterior del cálculo de las ganancias patrimoniales de las transmisiones de bienes inmuebles-, tal pretensión no puede prosperar. Como señaló tempranamente el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 27/1981, fundamento jurídico 10:

“Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos porque la Constitución no emplea la expresión ‘derechos adquiridos’ y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos administrativos, no concierne al Legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata del ordenamiento constitucional hemos de tener en cuenta que el concepto de ‘derecho individual’ no puede confundirse con el ‘ius quaesitum’”, (es decir, con el derecho adquirido)”.

De esta afirmación cabe inferir que de considerar que existe un “derecho adquirido” a contribuir en unos determinados términos, este derecho no es protegible a través del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, puesto que derecho adquirido no es equivalente a derecho individual constitucionalmente protegido.

El razonamiento anterior debe completarse necesariamente con el que a continuación se enuncia: los derechos y obligaciones nacidos de una relación jurídica tributaria no constituyen derechos individuales en el sentido del artículo 9.3 CE.

El Tribunal Constitucional ha sostenido categóricamente que los derechos de los particulares nacidos de una relación jurídica tributaria frente a la Administración no son los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución.

Así, en su Sentencia 42/1986, fundamento jurídico 3, afirma que:

“Este Tribunal ha señalado ya en varias ocasiones que la regla antes citada no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión «restricción de derechos individuales» del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera global de protección de la persona”.

Concretada esta doctrina en lo que se refiere a la legislación tributaria, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 182/1997, en cuyo fundamento jurídico 11 hace un resumen de su jurisprudencia sobre la retroactividad de las normas tributarias, señala lo siguiente:

“Antes de nada, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica en el ámbito tributario.

a) En primer lugar, hemos declarado que «no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal como está consagrado» en el art. 9.3 CE, pues el «límite expreso de la retroactividad in peius de las leyes que el art. 9.3 de la Norma suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales... No cabe considerar, pues, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquéllas a las que se refiere expresamente el citado art. 9.3 CE, por cuanto tales normas no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos

públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesto a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma fundamental» (STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º, que se apoya en las SSTC 27/1981, fundamento jurídico 10, 6/1983, fundamento jurídico 3º, 126/1987, fundamento jurídico 9º y 150/1990, fundamento jurídico 8º). Así pues, «fuera de las materias respecto de las que el art. 9.3 CE veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador considere oportuno, disponiendo éste, por consiguiente, de un amplio margen de discrecionalidad política» (STC 150/1990, fundamento jurídico 8º). «La irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una verdadera reforma fiscal» (SSTC 126/1987, 197/1992 y 173/1996, fundamento jurídico 3º).

b) Ahora bien, también hemos declarado que «afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art. 9.3 CE, en tanto que no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, fundamento jurídico 9.º), señaladamente, por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional» (STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º⁴).

c) Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, también hemos señalado que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, fundamento jurídico 11), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico 8.º).

Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1990, fundamento jurídico 8.º, y 173/1996, fundamento jurídico 3.º).

d) Finalmente, como criterio orientador de este juicio casuístico, resulta relevante a tenor de la doctrina de este Tribunal, distinguir entre la retroactividad auténtica o

de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. En el primer supuesto, que se produce cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas, sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica. En el supuesto de la retroactividad de grado medio o impropia, que se produce cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas, la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa, y otros factores similares (STC 126/1987 fundamentos jurídicos 11, 12 y 13, STC 197/1992, fundamento jurídico 4.º y STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º).

De lo expuesto cabe concluir que el ámbito tributario carece de naturaleza sancionadora, por lo que constitucionalmente es posible la existencia de normas tributarias de efectos retroactivos.

En segundo término, el respeto al principio de seguridad jurídica, se tiene que plantear desde el concepto que sobre el mismo se ha desarrollado en la doctrina del Tribunal Constitucional. Para el alto tribunal la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», es una adición de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (STC 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990) aunque ello no quiere decir que no tenga valor en sí mismo (STC 99/1987; 225/1998).

Cuando se alude a la seguridad jurídica hay que referirse a la certeza de la norma y en la norma, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 104/2000, cuyo fundamento jurídico 7º, dice textualmente:

"Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la

previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica".

El principio de seguridad jurídica constitucional también ha sido abordado en Sentencia 126/1987, llegando a la conclusión de que este principio no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de una determinada regulación, en los siguientes términos:

"Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso" (Fundamento jurídico 11º).

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

"Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico 4º a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable".

No puede considerarse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

"Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -insita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente" (STC 99/1987, fundamento jurídico 4º).

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Cuando se hable de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14- sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley” (STC 27/1981, fundamento jurídico 10º).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

“... la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige ... una cierta prudencia. La Ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático ... (El) control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad ... Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad” (STC 108/1986, fundamento jurídico 18º).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

“... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional” (STC 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico 6º).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en que:

“... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones

posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico 14º).

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refiere el solicitante. En efecto, el legislador al aprobar la reforma fiscal señalada, cuya inconstitucionalidad se pretende, no produce una diferencia entre iguales, pues todos los ciudadanos que experimenten una alteración patrimonial onerosa por la venta de un inmueble, a partir de 1 de enero de 2015, calcularán sus ganancias o pérdidas patrimoniales con la misma fórmula.

SEGUNDO. Se alega la inconstitucionalidad del artículo treinta y uno de la Ley 26/2014, basada en un solo motivo consistente en la infracción del artículo 24 CE, al considerar que su contenido es contrario al principio de presunción de inocencia, pues trata a determinados contribuyentes como defraudadores al exigir la tributación de unas plusvalías financieras no materializadas, sólo por el traslado de residencia a otro país.

La medida tiene la finalidad de controlador fiscal de los residentes en España cuando cambian su domicilio a otro país, evitando que la riqueza generada aquí deje de contribuir por el mero transcurso del tiempo, dados los requisitos que impone lo que pretende la norma es crear un impuesto de salida para las grandes fortunas sometiendo a tributación en el IRPF las plusvalías financieras de estos sujetos pasivos.

Existen antecedentes en otros países de la Unión Europea, como Francia, por lo que el legislador español ha podido tomar como referencia la jurisprudencia europea en la redacción del artículo 95 Bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha admitido, Sentencia de 7 de septiembre de 2006, asunto C-470/04, la legalidad de un impuesto de salida siempre que se cumplan determinadas condiciones. Requisitos que se han recogido en la norma española que diferencia entre el traslado temporal y definitivo y el realizado por motivos laborales.

El establecimiento de la tributación de las plusvalías financieras por traslado de residencia es una consecuencia del principio de territorialidad fiscal del artículo 11 de la Ley, 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y que, efectivamente puede tener como finalidad la persecución del fraude fiscal, amén de evitar el fraude de ley que se produciría con el cambio de domicilio a otro país con la única finalidad de ahorro fiscal.

En este punto no hay que olvidar que según afirma el Tribunal Constitucional “... la lucha contra el fraude fiscal «es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria» (SSTC 79/1990, 46/2000, y 194/2000). No cabe duda de que el legislador puede perseguir esta finalidad mediante medidas de carácter tributario de muy

diversa índole, cuya legitimidad ha sido declarada por este Tribunal en múltiples ocasiones (SSTC 76/1990)...”.

Pues bien, partiendo de la base de que la medida introducida pretende dificultar los comportamientos defraudatorios, que son contrarios al interés general y cuya persecución deriva de un deber impuesto por el artículo 31.1 CE, que obliga a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, se ha de considerar equilibrada a su logro.

Las razones que se dan para considerar vulnerada la Constitución es que el artículo 95 bis contiene una disposición contraria al derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24CE. En el fundamento primero de esta resolución ha quedado sentado que, según el artículo 31.1 CE las obligaciones tributarias son generales y no tienen carácter sancionador. Esta falta precisamente de naturaleza punitiva de las obligaciones con la Hacienda pública es lo que deja fuera del ámbito de aplicación del citado derecho a la presunción de inocencia, cuando la norma lo que realiza es una delimitación del hecho imponible, elemento fundamental para el surgimiento de la obligación tributaria y no una infracción por su incumplimiento.

Así, el derecho a la presunción de inocencia según se ha perfilado en una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, STC 27/1981, 105/1988, 76/1990, 229/2003, 11/2007, 245/2008 ..., es doble:

- a) De un lado debe entenderse en el sentido de que se presumen que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito o infracción y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo o sancionador corresponde a quien acusa, sin que pueda imponerse al acusado una especial actividad probatoria.
- b) De otro lado, el derecho a la presunción de inocencia significa que en los procesos penales y procedimientos administrativos, debe existir una prueba de cargo suficiente, realizados a través de medios de prueba constitucionalmente legítimos

De todo lo anterior se deduce que no se dan las circunstancias para estimar que, conforme a la doctrina constitucional, el artículo treinta y uno de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, suponga la infracción de la Constitución alegada.

II

Otro ciudadano planteó la inconstitucionalidad de la eliminación de los coeficientes de actualización del valor de la adquisición de inmuebles y el establecimiento de límites a la aplicación de los denominados coeficientes de abatimiento, modificando el régimen

transitorio establecido al efecto. Alegaba básicamente el carácter retroactivo de las medidas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 9.3 CE. Además, denunciaba la producción de una discriminación indirecta, constitucionalmente proscrita por el artículo 14 CE, ya que la norma excluía a los pensionistas, como es su caso, de la aplicación de la nueva deducción por personas con discapacidad a cargo.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo veintiuno y el ochenta y cuatro, que modifican el sistema de cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales en las transmisiones a título oneroso. El primero cambia la redacción del hasta ahora vigente artículo 35 y suprime los coeficientes de actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles. El segundo modifica el régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, limitando cuantitativamente la reducción por abatimiento. A juicio del compareciente estas nuevas medidas infringen los principios que el artículo 9.3 de la Constitución predica de las normas.

Con carácter previo, hay que tener presente que estos coeficientes se introducen por primera vez a través Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica y de la Ley 40/1998, de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, que no siempre han formado parte del ordenamiento jurídico tributario.

El artículo 9.3. de la Constitución no establece un principio general de irretroactividad de las normas, sino solo de aquellas que son sancionadoras no favorables o restrinjan derechos individuales. Desde luego la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es una norma sancionadora puesto que su fundamento y validez proviene del artículo 31 de la Constitución, según el cual “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio”.

La existencia de un derecho adquirido a contribuir fiscalmente de un determinado modo sin sufrir variaciones en el tiempo-en este caso por el sistema anterior del cálculo de las ganancias patrimoniales de las transmisiones de bienes inmuebles-, tal pretensión no puede prosperar. Como señaló tempranamente el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 27/1981, fundamento jurídico 10:

“Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos porque la

Constitución no emplea la expresión 'derechos adquiridos' y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos administrativos, no concierne al Legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata del ordenamiento constitucional hemos de tener en cuenta que el concepto de 'derecho individual' no puede confundirse con el 'ius quaesitum'", (es decir, con el derecho adquirido)".

De esta afirmación cabe inferir que de considerar que existe un "derecho adquirido" a contribuir en unos determinados términos, este derecho no es protegible a través del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, puesto que derecho adquirido no es equivalente a derecho individual constitucionalmente protegido.

El razonamiento anterior debe completarse necesariamente con el que a continuación se enuncia: los derechos y obligaciones nacidos de una relación jurídica tributaria no constituyen derechos individuales en el sentido del artículo 9.3 CE.

El Tribunal Constitucional ha sostenido categóricamente que los derechos de los particulares nacidos de una relación jurídica tributaria frente a la Administración no son los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución. Así, en su sentencia 42/1986, fundamento jurídico 3, afirma que:

"Este Tribunal ha señalado ya en varias ocasiones que la regla antes citada no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión «restricción de derechos individuales» del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera global de protección de la persona".

Concretada esta doctrina en lo que se refiere a la legislación tributaria, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 182/1997, en cuyo fundamento jurídico 11 hace un resumen de su jurisprudencia sobre la retroactividad de las normas tributarias, señala lo siguiente:

“Antes de nada, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica en el ámbito tributario.

a) En primer lugar, hemos declarado que «no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal como está consagrado» en el art. 9.3 CE, pues el «límite expreso de la retroactividad in peius de las leyes que el art. 9.3 de la Norma suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales... No cabe considerar, pues, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquéllas a las que se refiere expresamente el citado art. 9.3 CE, por cuanto tales normas no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesto a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma fundamental» (STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º, que se apoya en las SSTC 27/1981, fundamento jurídico 10, 6/1983, fundamento jurídico 3º, 126/1987, fundamento jurídico 9º y 150/1990, fundamento jurídico 8º). Así pues, «fuera de las materias respecto de las que el art. 9.3 CE veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador considere oportuno, disponiendo éste, por consiguiente, de un amplio margen de discrecionalidad política» (STC 150/1990, fundamento jurídico 8º). «La irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una verdadera reforma fiscal» (SSTC 126/1987, 197/1992 y 173/1996, fundamento jurídico 3º).

b) Ahora bien, también hemos declarado que «afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art. 9.3 CE, en tanto que no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, fundamento jurídico 9.º), señaladamente, por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional» (STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º 4).

c) Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, también hemos señalado que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, fundamento jurídico 11), ni deba

entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico 8.º).

Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1990, fundamento jurídico 8.º, y 173/1996, fundamento jurídico 3.º).

d) Finalmente, como criterio orientador de este juicio casuístico, resulta relevante a tenor de la doctrina de este Tribunal, distinguir entre la retroactividad auténtica o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. En el primer supuesto, que se produce cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas, sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica. En el supuesto de la retroactividad de grado medio o impropia, que se produce cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas, la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa, y otros factores similares (STC 126/1987 fundamentos jurídicos 11, 12 y 13, STC 197/1992, fundamento jurídico 4.º y STC 173/1996, fundamento jurídico 3.º).

De lo expuesto cabe concluir que el ámbito tributario carece de naturaleza sancionadora, por lo que constitucionalmente es posible la existencia de normas tributarias de efectos retroactivos.

En segundo término, el respeto al principio de seguridad jurídica, se tiene que plantear desde el concepto que sobre el mismo se ha desarrollado en la doctrina del Tribunal Constitucional. Para el alto tribunal la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», es una adición de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (STC 27/1981;

99/1987; 227/1988; 150/1990) aunque ello no quiere decir que no tenga valor en sí mismo (STC 99/1987; 225/1998).

Cuando se alude a la seguridad jurídica hay que referirse a la certeza de la norma y en la norma, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 104/2000, cuyo fundamento jurídico 7º, dice textualmente:

"Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica".

El principio de seguridad jurídica constitucional también ha sido abordado en Sentencia 126/1987, llegando a la conclusión de que este principio no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de una determinada regulación, en los siguientes términos:

"Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso" (Fundamento jurídico 11º).

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

"Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario

de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico 4º a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable".

No puede considerarse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

"Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -insita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente" (STC 99/1987, fundamento jurídico 4º).

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Cuando se hable de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14- sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley" (STC 27/1981, fundamento jurídico 10º).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

"... la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige ... una cierta prudencia. La Ley es la 'expresión de la voluntad popular', como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático ... (El) control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad ... Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de contener en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una

arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad” (STC 108/1986, fundamento jurídico 18º).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

“... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional” (STC 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico 6º).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en que:

“... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico 14º).

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refiere el solicitante. En efecto, el legislador al aprobar la reforma fiscal señalada, cuya inconstitucionalidad se pretende, no produce una diferencia entre iguales, pues todos los ciudadanos que experimenten una alteración patrimonial onerosa por la venta de un inmueble, a partir de 1 de enero de 2015, calcularán sus ganancias o pérdidas patrimoniales con la misma fórmula.

SEGUNDO. En el escrito del interesado se indica que la deducción del nuevo artículo 81 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas crea una situación discriminatoria para los contribuyentes pensionistas que tienen un descendiente a cargo con discapacidad, lo que contraviene el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Sobre el alcance del principio de igualdad en la Ley, el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 76/1990, fundamento jurídico 9 A); y 214/1994, fundamento jurídico 8 B).

e) Es también doctrina reiterada del Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (SSTC 3/1983, fundamento jurídico 3º; 75/1983, fundamento jurídico 2º; 6/1984, fundamento jurídico 2º; 209/1988, fundamento jurídico 6º; 76/1990, fundamento jurídico 9º; 214/1994, fundamento jurídico 8º; 9/1995, fundamento jurídico 2º; 164/1995, fundamento jurídico 7º; 134/1996, fundamento jurídico 5º; 117/1998, fundamento jurídico 8º; y 46/1999, fundamento jurídico 2º, 47/2001, fundamentos jurídicos 2º, 6º y 7º, 57/2005 fundamentos jurídicos 3º a 7º por todas).

Pues bien, atendida la referida doctrina constitucional ha de señalarse que la posible inconstitucionalidad que se imputa al artículo 81 bis, por su eventual contradicción con el principio de igualdad, no reside realmente en una discriminación contraria al artículo 14 CE, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos, que es la contemplada en el artículo 31.1 CE, la tacha de inconstitucionalidad se centra, pues, en la atribución de un diferente trato fiscal a los pensionistas que tienen descendientes discapacitados respecto a los trabajadores en activo.

La igualdad en la Ley Tributaria resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad económica, justicia y progresividad, que se enuncian en el último precepto constitucional citado (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4º; 19/1987, fundamento jurídico 3º; 209/1988, fundamento jurídico 6º; 45/1989, fundamento jurídico 4º; 54/1993, fundamento jurídico 1º; y 134/1996, fundamento jurídico 5º).

Dicho lo que precede, hay que tener en cuenta que las situaciones de hecho no son iguales, al ser los términos de comparación distintos: un contribuyente pensionista frente a otro que no lo es. No ha de olvidarse que en ejercicio de su libertad de

configuración normativa, el legislador puede fijar las deducciones fiscales en atención a diferentes finalidades, ya sea por simples razones de técnica tributaria, o por motivos de política económica o social.

Así lo ha sostenido la doctrina de la STC 214/1994, cuando afirma:

“El legislador goza de libertad para articular las medidas que supongan ayudas a las familias mediante beneficios tributarios, mediante prestaciones sociales o mediante un sistema dual que combine ambas técnicas. Puede sostenerse, como opción de política legislativa, que la reducción de la carga tributaria a satisfacer por el sujeto pasivo en función de su menor capacidad económica goza de preferencia frente al otorgamiento de prestaciones sociales; pero desde un enfoque constitucional debe reconocerse al legislador la libertad de utilizar los medios que crea más adecuados en función de las circunstancias de cada caso». Además, del art. 39.1 CE puede deducirse el deber general a cargo de los poderes públicos de arbitrar las medidas que den lugar a una mayor protección de la familia. Sin embargo, se agregó de inmediato que de tal precepto no se deduce que la expresada protección deba realizarse necesariamente a través de medidas de una determinada naturaleza; en concreto, la protección a la familia reconocida por el art. 39.1 CE puede entenderse satisfecha con la existencia de las ayudas y subsidios familiares y no exige, necesariamente, que las rentas queden exentas de tributación” (Fundamento jurídico 7º).

En conclusión, no hay desigualdad discriminatoria alguna en el precepto cuestionado por el simple dato de que la norma contempla situaciones de hecho que son distintas, según un criterio de diferenciación fundado en una razón objetiva, como es la condición de trabajador en activo que contribuye a la Seguridad Social o receptor de una pensión, pues estos cuentan con un trato diferenciado en la aplicación de las normas del impuesto, como pueden ser los mínimos personales, que se incrementan por razón de la edad, o la exención de las pensiones de incapacidad. La determinación del beneficio tributario entra dentro del ámbito de libertad de configuración que asiste al legislador; y finalmente, la protección de la familia no impone la adopción de medidas fiscales de una determinada intensidad, al ser nuevamente una opción del legislador habilitar los instrumentos para alcanzar tal fin.

Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y la Ley 16/2013, de

29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 31 de la citada Ley, que modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que establece una excepción para no aplicar el régimen especial de agencias de viaje según los destinatarios de las operaciones sean particulares o empresarios o profesionales, por lo que se alegaba discriminación prohibida por el artículo 14 CE.

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

Fundamento único de la resolución

Según la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad la norma contenida en el citado artículo 147 genera desigualdad entre los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y el resto de los ciudadanos, al poderse acoger al régimen general en lugar de al régimen especial de agencias de viaje. En primer término hay que tener presente que no se trata de hechos similares con consecuencias fiscales distintas, pues la diferencia fundamental radica en que unos sujetos son contribuyentes en el IVA y otros son consumidores finales.

De acuerdo con lo argumentado en el escrito la norma quiebra el principio de igualdad del artículo 14 CE, para lo cual según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional se tienen que dar los siguientes requisitos:

1. El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 es que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que se pretende comparar, sean efectivamente comparables (STC 76/1986) y ello entraña que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (STC 148/1986).

Cuando la desigualdad de trato se atribuye al legislador, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que el recurrente estima diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por el propio legislador, pues es entonces cuando la introducción de factores diferenciales o de elementos de diferenciación ha de ser debidamente fundamentada, según ha considerado el Tribunal Constitucional en Sentencias 42/1986 y 162/1985, entre otras.

No se puede, sin embargo, exigir una igualdad de trato al legislador cuando las situaciones son originariamente diversas, siempre que la finalidad perseguida por la norma sea coherente con esa diferencia de partida (STC 148/1986).

2. Una segunda exigencia para que pueda hablarse de trato desigual es la aportación de un «tertium comparationis», esto es un término de comparación que sirva de base para razonar acerca de la posible vulneración del principio de igualdad (STC 14/1985).

Esta exigencia viene dada porque para que una persona o un grupo de ellas sean objeto de un trato desigual, hace falta que otras se hallen en mejor posición, gozando de un régimen jurídico más favorable.

3. El principio de igualdad de trato requiere que la diferenciación persiga una determinada finalidad, que ha de ser legítima, es decir, que ha de fundamentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efecto de la medida considerada (STC 75/1983).

4. El principio de igualdad impone también un juicio de racionalidad, en el sentido de que exista una relación efectiva entre el trato desigual que se establece y el fin perseguido (STC 114/1987).

5. La finalidad perseguida ha de guardar una razonable relación de proporcionalidad con las medidas adoptadas (STC 123/1987).

El citado artículo 147, cuya constitucionalidad se cuestiona, no cumple requisito alguno según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta para que pueda considerarse la infracción alegada del artículo 14 de la Constitución Española. No se parte de situaciones de hecho iguales pues las obligaciones fiscales están condicionadas a la sujeción de los ciudadanos en cada tributo, a lo que hay que añadir, que el tratamiento de empresarios y profesionales, que son los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido, de forma diferenciada en las operaciones soportadas en el ejercicio de su actividad económica no afecta a la igualdad tributaria del artículo 31.1 CE. Se trata de una norma que tiene unos destinatarios concretos, que cuentan con unas obligaciones tributarias derivadas de su condición de sujeto pasivo en el IVA, que cuando no actúan en calidad de empresario o profesional son consumidores finales y se encuentran en idéntica situación que el resto de los ciudadanos particulares.

Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 105.2 de la Ley 29/2014, que clasifica a efectos retributivos y de fijación de los haberes reguladores a los empleos del personal de la Guardia Civil. La solicitud de recurso se fundamentaba en la discrepancia con la titulación exigida para el ingreso y el grupo de

pertenencia asignado para los citados efectos retributivos y de fijación de haberes reguladores.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En el fundamento jurídico 5 de la Sentencia núm. 126/2008, de 27 octubre, haciendo referencia a doctrina constante anterior, se dice que:

“... como este Tribunal ya ha recordado, «el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que en consecuencia pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso» (STC 293/1993, de 18 de octubre, F. 3). E, igualmente, incidiendo en esa línea, también ha destacado que las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatuto del personal a su servicio y que la discriminación entre estas estructuras que son creación del Derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (por todas, STC 330/2005, de 15 de diciembre, F. 4)”.

De esta doctrina se derivan varias consecuencias de interés para el asunto aquí tratado. Por un lado, que la definición concreta del estatuto jurídico del funcionario en cada momento es el que la ley y el reglamento aplicable en cada momento determinen, sin que exista un derecho o una expectativa de derecho a que la regulación vigente en un momento dado se mantenga en otro posterior. Por otro, que existe un amplio margen de actuación, es decir, un elevado grado de discrecionalidad legítima en el uso de la potestad autoorganizatoria de la Administración para configurar sus estructuras, entre las que están los cuerpos y escalas de funcionarios. Y, por último, pero no menos importante, que sólo la aplicación de criterios de diferenciación que no sean objetivos y generales pueden dar lugar en este ámbito a situaciones discriminatorias contrarias al principio de igualdad.

SEGUNDO. En el presente caso la medida cuestionada y tachada de discriminatoria es la inclusión de los Suboficiales en el Grupo A, Subgrupo A2, en tanto que no se incluyó la previsión de que los Cabos, con título de Bachillerato, se integrasen en el Grupo B.

El Estatuto Básico del Empleado Público, (EBEP) aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, establece en su artículo 76 los grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos. Ahora bien, en su artículo 4 advierte que las disposiciones en él contenidas “sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica”, entre otros, “al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. Como la ley aquí examinada, que es la legislación específica en esta materia, no lo dispone, no cabe tomar en consideración las alegaciones relativas a la contravención de determinados preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público, contravención esta que, de existir, daría lugar a un problema de sucesión de normas o de legalidad ordinaria no solventable a través de un recurso de inconstitucionalidad.

TERCERO. Así pues, desde una perspectiva constitucional y de acuerdo con la doctrina citada en el fundamento primero de esta resolución, sólo cabe examinar si la disposición cuestionada carece de los rasgos de generalidad y objetividad precisos para no ser considerada discriminatoria.

En cuanto a la generalidad pocas dudas pueden surgir, dado que la determinación del grupo de pertenencia a efectos retributivos de las categorías y empleos en los que se agrupa al personal de la Guardia Civil se establece de modo igual para todos los integrantes de los colectivos a los que respectivamente el precepto se refiere.

En lo que se refiere a la objetividad, y descartada la aplicación directa de las previsiones del artículo 76 del EBEP que exige estar en posesión del título universitario de Grado para integrarse en el Grupo A, la distinción establecida por la norma entre los empleos de la categoría de suboficiales y los de la categoría de cabos y guardias, responde a la diferente titulación exigida para el ingreso en las categorías citadas, a las enseñanzas de formación que deben superarse y a los requisitos y modalidades de ascenso entre unas y otras, sin perder de vista y ello es sustancial que lo que la ley hace no es clasificar al personal en esos grupos de pertenencia sino, simplemente, establecer unas “equivalencias” con ellos a efectos retributivos y de fijación de haberes reguladores para los derechos de Seguridad Social que correspondan.

Se considera por tanto que el precepto cuestionado, con la finalidad a la que sirve, establece un trato diferenciado que cumple con los requisitos de objetividad y generalidad exigidos por la Constitución.

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015

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

I

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el precepto de la Ley 36/2014 que determina los importes en concepto de sueldo y trienios correspondientes a las pagas extraordinarias de los meses de junio y diciembre del año 2015 a percibir por los funcionarios. Las alegaciones formuladas hacían referencia a la supuesta desigualdad existente entre diversos colectivos funcionariales y en el mantenimiento de limitaciones retributivas pese a haber desaparecido las causas que en su momento justificaron tales limitaciones en el año 2010.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En su Sentencia 99/1987 el Tribunal Constitucional afirma 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..., 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)”.

El Tribunal Constitucional pone de manifiesto con ello que, para los empleados públicos, su patrimonio jurídico se integra exclusivamente por los derechos que le reconozca la normativa aplicable en cada momento sin que de ella se deriven expectativas de que en el futuro se mantenga inalterable tal régimen jurídico.

Más en concreto y en referencia a los recortes retributivos y refiriéndose en particular al Real Decreto ley 8/2010, que el solicitante de recurso cita en su escrito, afirma el Tribunal que “la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los artículos 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, 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”.

De ello se deduce que cuando la norma se refiere a ulteriores derechos económicos correspondientes a períodos de trabajo en los que aún no se ha prestado el servicio correspondiente, ha de hablarse no de derechos consolidados sino de meras expectativas que aún no se han integrado en el patrimonio de los afectados, por lo que no ostentan derecho adquirido alguno y habrá de estarse a lo que el legislador determine en cada caso.

SEGUNDO. Por otra parte, el artículo 21 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que “las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos”.

Es por tanto la Ley de Presupuestos de cada año la que determina la cuantía de las retribuciones de los empleados públicos a lo largo de cada ejercicio presupuestario. La modificación operada por el Real Decreto ley 8/2010 afectó a las de ese año y sólo para el período posterior a su aprobación, sin que de ello se deriven consecuencias que puedan afectar a lo dispuesto en leyes de presupuestos posteriores en las que anualmente se determinan las cuantías de los distintos componentes retributivos, incluidas las que configuran las pagas extraordinarias que vayan a abonarse al personal a lo largo de ese ejercicio.

TERCERO. A juicio del solicitante de recurso, la diferente regulación de las pagas extraordinarias del personal al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal implica una vulneración del principio de igualdad en la ley derivado del artículo 14 de la Constitución ya que a aquéllos no se le aplican reducciones retributivas que sí se aplican a éstos.

Aunque el solicitante de recurso no concreta esa diferencia de trato alegada más allá de la mención a la normativa presupuestaria reguladora de las retribuciones de un colectivo y los otros, tal diferencia, de existir, habría de analizarse de acuerdo con lo dicho sobre la igualdad en la ley por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5) afirma:

“a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que

carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”.

Como es evidente, en el presente caso no se da ninguna de las circunstancias que el Tribunal Constitucional exige para que pueda entenderse vulnerado el principio de igualdad en la ley. Las situaciones no son iguales porque distintos son los colectivos funcionariales a los que se hace referencia y diferentes también los presupuestos normativos sobre los que se establece su régimen retributivo. La especialidad de la función que se encomienda al personal al servicio de la Administración de Justicia y la independencia con la que debe desempeñarse la función encomendada explican y justifican la existencia de una regulación específica, como expresamente reconoce el Estatuto Básico del Empleado Público que no incluye a este personal en su ámbito de aplicación, remitiéndose, según establece el artículo 4.c), a su legislación específica propia.

II

Una asociación para la defensa de la Función Pública de Aragón solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el precepto de la Ley 36/2014 que regula la recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público que había sido suprimida en su momento. La solicitud se fundamentaba en el carácter potestativo del precepto, a juicio del solicitante de recurso, contrario al carácter taxativo de la supresión de la paga operada por la norma precedente del año 2012.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como cuestión previa debe señalarse que la supresión de la paga extraordinaria o retribuciones asimilables de diciembre de 2012 dio lugar a la formulación de varias Recomendaciones por parte de esta institución a fin de que las previsiones del Real Decreto ley 20/2012 se aplicasen a la parte no devengada de la misma, reconociendo el derecho de los empleados públicos a percibir la parte de esa retribución que correspondiera hasta la fecha de aprobación de la norma que la suprimía. Tales recomendaciones no fueron aceptadas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y es ahora cuando el legislador autoriza a actuar en el sentido propuesto en su momento por el Defensor del Pueblo.

Por otra parte, como es sabido, diversos tribunales han planteado ante el Tribunal Constitucional varias cuestiones de inconstitucionalidad respecto del artículo 2 del Real Decreto ley 20/2012 con fundamentos similares a los empleados para la formulación de la recomendaciones antes citadas. Y asimismo es notorio que tribunales de distintos órdenes jurisdiccionales han fallado a favor de pretensiones consistentes en el derecho a percibir la parte devengada de dicha paga extraordinaria hasta la fecha de publicación de la norma que la suprimía.

Señalar lo anterior tiene interés para centrar la cuestión que se plantea en esta solicitud de recurso, en la que no se examina la constitucionalidad de la supresión de aquella paga extraordinaria sino la decisión actual del legislador de autorizar a cada administración pública para aprobar el abono de una parte proporcional de las cantidades dejadas de percibir en su momento. Ello implica que el objeto de debate no es si los empleados públicos tienen o no derecho a recuperar la parte proporcional de la paga, sino si es constitucionalmente legítimo que el legislador autorice la aprobación del abono de las cantidades correspondientes permitiendo que cada administración pública decida si actúa en tal sentido o no y condicionando la autorización al cumplimiento de los criterios y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

SEGUNDO. Centrado en estos términos el asunto aquí tratado, se sostiene por parte del solicitante de recurso que si la supresión de la paga extraordinaria o equivalente se produjo mediante una norma general de carácter básico para todos los empleados públicos, el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes dejados de percibir con ocasión de aquella deben disfrutar de idéntico tratamiento. Al no ser así, se considera que se vulnera el principio de igualdad y de irretroactividad de las normas desfavorables, así como la normativa básica en materia de Función Pública.

En cuanto a esto último, al margen de otras posibles consideraciones, debe desecharse la alegación por cuanto el precepto del Real Decreto ley 20/2012 (artículo 2) que suprimió la paga extraordinaria de diciembre de ese año a los empleados públicos se dictó, como el propio precepto determina en su número 7, al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución. No se trataba, por tanto, de establecer o modificar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas ni del régimen estatutario de sus funcionarios, sino de ejercitar la competencia exclusiva del Estado en relación con las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Hay que entender, por lo tanto, que lo establecido en la disposición adicional décima segunda de la Ley 36/2014 se fundamenta en la misma competencia exclusiva del Estado tal y como autoriza a entender el número cuatro de la propia disposición adicional, donde se alude al título competencial derivado del artículo 149.1.13ª de la Constitución y donde la mención al 149.1.18ª ha de entenderse referida al número tres de la misma disposición adicional por la que se suspende y deja sin efecto la aplicación del artículo 24 de la Ley 30/1984 de medidas para la reforma de la Función Pública, lo que sí implica el ejercicio de la competencia exclusiva estatal para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

TERCERO. En cuanto al principio de irretroactividad proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, debe recordarse que lo que garantiza tal principio es la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Este principio como ha reiterado en Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia número 42/1986 (FJ.3), "... no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo", añadiendo a continuación que "la expresión «restricción de derechos individuales» del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona".

Como es evidente la norma aquí examinada no tiene carácter sancionador sino más bien el carácter contrario puesto que su objeto es posibilitar que las distintas administraciones públicas aprueben el abono de cantidades dejadas de percibir en aplicación de una norma anterior, esta sí, restrictiva de las expectativas retributivas de los empleados públicos. La restricción por tanto no cabe atribuirla a la norma de la que aquí se trata, por lo que la regla del artículo 9.3 de la Constitución no puede ser introducida en el debate. Además, como también es evidente, la disposición adicional décima segunda de la Ley 36/2014 no establece ni contiene efecto alguno sobre disposiciones anteriores y únicamente proyecta sus efectos hacia el futuro y de manera,

además, indirecta a través de las normas que aprueben las administraciones públicas en virtud de la autorización que la norma concede.

En resumen, que la norma cuestionada ni tiene carácter sancionador ni efectos retroactivos, por lo que la alegación al respecto no puede ser considerada.

CUARTO. Resta, pues, únicamente el examen de la alegación relativa a la presunta vulneración del principio de igualdad. Al respecto, lo que el solicitante de recurso plantea es la diferencia de trato entre el personal del sector público estatal, para el que la propia ley regula en el número dos de la disposición adicional décima segunda la recuperación parcial de la paga, y el resto de los empleados públicos que quedan albur de lo que cada administración pública decida. Como se ha mencionado, el solicitante de recurso considera esta situación discriminatoria y entiende que si la supresión de la paga extraordinaria o adicional se hizo con carácter general, la restitución parcial de la misma debiera de haber tenido en la Ley de Presupuestos examinada idéntico ámbito de aplicación.

Resulta, por consiguiente, que la inconstitucionalidad que se atribuye al precepto no proviene de lo que el precepto establece sino de la ausencia en dicho precepto de la regulación general que el solicitante de recurso reclama. Este sería un caso de los que la doctrina jurídico administrativo denomina de inconstitucionalidad por omisión. Sobre esta forma de inconstitucionalidad se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (SSTC 24/1982 FJ.3 y 74/1987 FJ.4) recordando que “la misma sólo se produce cuando la propia Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.

Está claro que en el presente caso no existe precepto constitucional alguno que imponga al legislador un deber de desarrollo legislativo en relación con el régimen retributivo de los empleados públicos y menos aún sobre un supuesto tan concreto como el aquí tratado relativo a la recuperación parcial de una paga extraordinaria o adicional suprimida por razones de índole financiera y presupuestaria y en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Ha de volverse aquí a lo ya expresado en el primer fundamento de esta resolución en cuanto a que el Real Decreto ley 20/2012 que suprimió la paga extraordinaria está en la actualidad vigente, aunque sometido a examen por parte del Tribunal Constitucional en razón de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad que se han planteado frente a algunos de sus preceptos. Partiendo de esta realidad, es decir, de la supresión de la paga extraordinaria o adicional de diciembre de 2012, es como ha de examinarse el precepto cuestionado, cuyo sentido y finalidad es habilitar a las distintas administraciones públicas para dictar las normas oportunas que conduzcan a la

recuperación parcial de las cantidades dejadas de percibir por aquella supresión siempre y cuando cumplan los criterios y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Se trata, pues, de una habilitación normativa que se otorga de igual modo y en idénticas condiciones para todas las administraciones públicas, lo que impide considerar que la norma en si misma infrinja desde cualquier punto de vista el principio de igualdad. A ello no afecta el que el número dos de la disposición adicional décima segunda regule la recuperación parcial de la paga para el personal del sector público estatal, dado que es la Ley de Presupuestos Generales del Estado la norma idónea para llevar a cabo tal regulación.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Diversas organizaciones expresaron su rechazo a determinados preceptos de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, fundamentalmente en los aspectos relacionados con el derecho de reunión, la libertad de información, los registros corporales en la vía pública y el régimen especial fronterizo de Ceuta y Melilla.

La resolución incluye las recomendaciones dirigidas al Ministerio del Interior; al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña; al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, y al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

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 las comunidades autónomas en los casos en que así se dispone). Este criterio ha sido recordado en el Informe anual 2014 del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, página 81.

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 mayo de 2015 ante el Tribunal Constitucional por diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, de Unión, Progreso y Democracia y Mixto (CC-NC-PNC y Compromís-Q), dando lugar con ello a que el Tribunal, que ha admitido a trámite el recurso mediante providencia de 9 de junio de 2015 (*Boletín Oficial del Estado* número 143, de 16 de junio), resuelva la eventual incompatibilidad de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir en vía de recurso ante el Tribunal Constitucional.

Sentado lo anterior, analizados los argumentos de los comparecientes y el contenido de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, y sin prejuzgar cuál pueda ser el sentido del futuro pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de esta Ley Orgánica, en tanto en cuanto este pronunciamiento (el juicio sobre su constitucionalidad) previsiblemente tardará un tiempo en producirse, durante el que la Ley despliega todos sus efectos, el Defensor del Pueblo ha considerado conveniente formular a la Secretaria de Estado de Seguridad, al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco y al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad Foral de Navarra, las siguientes recomendaciones:

«1ª. Elaborar con carácter urgente instrucciones para la práctica de los registros corporales externos a que se refiere el artículo 20.2 b) de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. En dichos registros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de dicha Ley, referido a los principios rectores de la acción de los poderes públicos en

relación con la seguridad ciudadana, en particular el principio de proporcionalidad y el sometimiento al control jurisdiccional de todas las potestades y facultades. Y las instrucciones establecerán la obligatoria remisión inmediata al Juzgado competente y a la Fiscalía de la diligencia de registro corporal externo, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó, que han de constar por escrito según dispone el artículo 20.2. b), segundo inciso, de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.

2ª. Elaborar con carácter urgente instrucciones que garanticen la interpretación y aplicación del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales. de reunión y manifestación, como exige el artículo 4.1, párrafo segundo, de la Ley, de las infracciones leves establecidas en los artículos 37.1 y 37.3, relativas a la celebración de reuniones o manifestaciones incumpliendo los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Las expresiones «buen orden de las reuniones y manifestaciones» del artículo 37.1 en conexión con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 9/1983 y «alteraciones menores en el normal desarrollo» del artículo 37.3 han de interpretarse en el sentido más favorable al libre ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, de modo que sólo en casos excepcionales se imponga sanción por alteración del orden o de reuniones y manifestaciones.

3ª. Elaborar con carácter urgente instrucciones que garanticen la interpretación y aplicación del modo más favorable a la plena efectividad de la libertad de expresión, con respeto al derecho fundamental a la información, de la infracción grave establecida en el artículo 36.23 de la ley. En particular, no puede interpretarse la expresión «uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales» en el sentido de que se exija una autorización administrativa previa para la difusión de tales imágenes o datos. Asimismo, el artículo 19, relativo a la aprehensión de efectos procedentes de un delito o infracción administrativa, no puede interpretarse en el sentido de que sea posible una aprehensión de material informativo sin autorización judicial. Finalmente, la dificultad que puede entrañar para el ciudadano conocer a priori que el uso de determinados datos o imágenes puede poner en peligro la seguridad o en riesgo el éxito de una operación policial aconseja reservar su publicación para cuando se acredite dolo o conocimiento cierto de estas circunstancias».

En relación al régimen especial de Ceuta y Melilla establecido en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, se ha considerado conveniente formular al Ministro del Interior las siguientes recomendaciones:

«1ª. Desarrollar con carácter urgente, y por disposición reglamentaria, el procedimiento establecido en la Disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social,

que contemple la necesidad de dictar una resolución administrativa, con asistencia letrada y de intérprete e indicación de los recursos que se podrán interponer contra ella. Todo ello de conformidad con la interpretación realizada del alcance del artículo 106 de la Constitución española para los procedimientos de extranjería, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2013, de 31 de enero.

2ª. Dejar constancia escrita en dicho procedimiento de que al extranjero se le ha facilitado información sobre protección internacional y que se ha verificado, mediante un mecanismo adecuado de identificación y derivación, las necesidades de protección internacional, que no es menor de edad o la concurrencia de indicios de que pudiera ser víctima de trata de seres humanos. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional».

Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional

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

I

Una asociación de defensa de los derechos de las personas con discapacidad solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 9/2015 que regulan las situaciones administrativas y las consecuencias derivadas de la merma parcial o absoluta de facultades para el desempeño de los puestos de trabajo correspondientes a ese colectivo.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los preceptos respecto de los que se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad son del tenor literal siguiente:

«Artículo 5. Pérdida de la condición de funcionario de carrera

2. La jubilación podrá ser:

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas la Policía Nacional.

Artículo 6. Rehabilitación

1. En caso de extinción de la relación de servicios como consecuencia de pérdida de la nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el interesado, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, podrá solicitar la recuperación de su condición de funcionario de carrera, que le será concedida siempre que cumpla, además, los requisitos señalados en el artículo 26.1.

2. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, podrá conceder con carácter excepcional la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario de carrera por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y a la entidad del delito cometido. Si transcurrido el plazo para dictar la resolución ésta no se hubiera notificado de forma expresa se entenderá desestimada la solicitud.

Artículo 46. Destinos

2. Los Policías Nacionales podrán permanecer en activo hasta alcanzar la edad de jubilación. No obstante, los que experimenten una disminución de sus condiciones psicofísicas cuya intensidad les impida el normal cumplimiento de sus funciones, pero no comporte el pase a la situación de jubilación o a la de segunda actividad, pasarán a realizar actividades adecuadas a dichas condiciones psicofísicas. Para apreciar esta disminución se requerirá informe del servicio sanitario.

Artículo 68. Pase a segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas

1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios que presenten una insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de los cometidos atribuidos a la Policía Nacional, manifestada por una disminución apreciable de las mismas evaluada por un tribunal médico, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento, de oficio o a solicitud del interesado, y siempre que la intensidad de la referida insuficiencia no sea causa de jubilación.

Artículo 73. Retribuciones en la situación de segunda actividad

1. Los Policías Nacionales en la situación de segunda actividad percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la antigüedad que posea y a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría, percibiéndose, además, la totalidad de las retribuciones personales por pensiones de mutilación y recompensas».

SEGUNDO. La línea argumental del escrito de solicitud de recurso, aunque no resulta fácilmente comprensible, parece apuntar a que la disminución o pérdida de las aptitudes psicofísicas de los miembros del Cuerpo de Policía Nacional, en tanto que

acreditativas o conexas a una situación de discapacidad, no pueden dar lugar a un tratamiento diferenciado a quienes las padecen respecto del que se da a quienes las mantienen, resultando discriminatorias las consecuencias administrativas o económicas derivadas de ese trato diferenciado. En este sentido parece apuntarse a que la correcta aplicación de las normas nacionales y las internacionales en materia de discapacidad exigen el mantenimiento del personal afectado en la condición de funcionario y la adaptación de los puestos de trabajo mediante la realización de los oportunos ajustes para salvaguardar la igualdad y el derecho al empleo de quienes sufren la merma o pérdida de sus aptitudes psicofísicas.

Sobre esta idea parece pivotar el cuestionamiento de la previsión legal de declarar la jubilación forzosa por incapacidad permanente o el pase a segunda actividad según la merma de aptitudes que se padezca y la distinción retributiva entre quienes pasan a segunda actividad como consecuencia de accidente o enfermedad profesional producida en acto de servicio, o como consecuencia del mismo, y los que lo hacen por circunstancias o causas no relacionadas con el servicio.

TERCERO. Dejando aparte cuestiones obvias y compartidas como el reconocimiento constitucional de los principios de igualdad, no discriminación y el derecho al trabajo así como el deber de los poderes públicos de realizar políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, principios y deberes concretados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, conviene precisar lo que el instrumento internacional mencionado establece en su artículo 27 sobre trabajo y empleo.

En dicho artículo se declara que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás” precisando que “ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”. Asimismo se dispone que “los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación”, y entre esas medidas se incluye la de “prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables”, así como la de “emplear a personas con discapacidad en el sector público” y la de “velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la Convención en su artículo 2, que contiene las definiciones de los términos en ella empleados, establece que a sus efectos

por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Según el precepto citado, esa definición “incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”, definiendo éstos como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

CUARTO. España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, y entró en vigor el 3 de mayo de ese mismo año. A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 de la Constitución, forma parte del ordenamiento interno, por lo que resultó necesaria la adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos que la Convención recoge. Esta adaptación se llevó a cabo a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, cuyo antecedente próximo cabe situar en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En materia de empleo, y por lo que aquí interesa, la adaptación de la normativa interna conllevó el aumento, hasta el siete por ciento, en las ofertas de empleo público, del cupo de reserva de vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad contenido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y la creación, por vez primera con rango legal, de una cuota específica para personas con discapacidad intelectual. No exigió, sin embargo, otras adaptaciones de mayor calado ni puso en cuestión los principios generales que regulan el acceso al empleo público ni los requisitos exigibles para la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, requisitos vinculados, como no puede ser de otro modo, a la aptitud para el desempeño de las funciones encomendadas.

QUINTO. La ley Orgánica 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional aquí examinada tiene un objeto completamente ajeno a la regulación de los derechos de las personas con discapacidad. Su objeto, como expresamente declara su artículo primero, es el de establecer el régimen estatutario de uno de los colectivos que forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tal y como dispone el artículo 104.1 de la Constitución, a las que se atribuye la específica y fundamental misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

La especificidad y las características propias de esa tarea justifican, desde cualquier punto de vista, que a los integrantes del Cuerpo de Policía Nacional se les exija

para el acceso y para el desempeño de los puestos de trabajo correspondientes unas aptitudes psicofísicas determinadas sin cuya posesión no se garantiza la realización de la misión encomendada en la Constitución ni la seguridad de los integrantes del Cuerpo. Por consiguiente, desde un punto de vista general, no considera esta institución que las previsiones legales relativas a la jubilación por incapacidad o al pase a la situación de segunda actividad revistan visos alguno de inconstitucionalidad al estar plenamente justificadas cuando las aptitudes psicofísicas no se mantienen o cuando sufren una merma significativa.

Por otra parte, la regulación de la jubilación por incapacidad y el pase a segunda actividad cumple con los requisitos de objetividad, generalidad y proporcionalidad que exige su examen desde la perspectiva de la igualdad. Se aplica por igual a todos los destinatarios de la norma, sobre la constatación técnica de la pérdida o merma de las aptitudes psicofísicas y las consecuencias que se derivan de su aplicación son proporcionadas y razonables en relación al fin que se pretende y a los motivos que la justifican.

Más en particular, la jubilación forzosa por incapacidad es común a todos los sectores del empleo público y no se alcanza a entender porqué se cuestiona en el presente caso en el que, además, está especialmente justificada por la naturaleza de las funciones encomendadas constitucionalmente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Frente a ello nada aporta la referencia contenida en el escrito de solicitud de recurso a las previsiones de los artículos 137 y 141 de la Ley General de la Seguridad Social, si se examina con cierta atención lo establecido sobre la incapacidad permanente, sus grados y efectos, en el Real Decreto ley 4/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado y se constata la similitud de ambas regulaciones teniendo en cuenta el diferente ámbito subjetivo al que se refieren. Ello sin dejar de mencionar que el instituto de la jubilación opera de diferente modo en el ámbito laboral y en el administrativo, en el que la naturaleza estatutaria y el carácter no sinalagmático y no contractual de la relación y la vinculación directa con el servicio a los intereses generales dan lugar a los supuestos en que la jubilación tiene carácter forzoso e implica, en ese supuesto y también en el de la jubilación voluntaria, la pérdida de la condición de funcionario.

Al respecto debe reseñarse que la Ley Orgánica 9/2015 prevé la jubilación por incapacidad no en cualquier caso sino cuando ésta es “permanente para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas la Policía Nacional”, lo que es coherente, como ya se ha mencionado, con la naturaleza y finalidad de ese cuerpo de seguridad. También ha de señalarse que esta previsión, que da lugar a la pérdida de la condición de funcionario, se modula a través de varias disposiciones complementarias. En primer lugar, la relativa al carácter reversible de la situación, al prever la propia ley, en su artículo 6, la

recuperación de la condición de funcionario de carrera una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó (art. 6.1). En segundo lugar, la posibilidad de acceder a la situación de segunda actividad cuando la insuficiencia de las aptitudes psicofísicas no dé lugar a la jubilación por incapacidad permanente. Y, en tercer lugar, la posibilidad de pasar a realizar actividades adecuadas a sus condiciones en aquellos casos en los que los funcionarios en activo experimenten una disminución de sus aptitudes psicofísicas cuya intensidad les impida el normal cumplimiento de sus funciones, pero no comporte el pase a la situación de jubilación o segunda actividad (art. 46.2).

Tenemos pues una regulación garantista que modula las consecuencias de la pérdida de aptitudes psicofísicas y que es compatible no sólo con las exigencias propias de las funciones asignadas al cuerpo de pertenencia, sino también con los principios básicos que rigen el acceso al empleo público de las personas con discapacidad y acorde con el Convenio y con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa interna a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

SEXTO. Debe insistirse en que la ley cuestionada no regula los derechos de las personas con discapacidad, sino el régimen estatutario propio de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Tampoco confunde o identifica la declaración de incapacidad permanente que da lugar a la jubilación por incapacidad con la declaración de discapacidad, a la que la ley no se refiere en ningún momento.

Cuestión distinta es que la merma de aptitudes psicofísicas que originen la jubilación por incapacidad o el pase a segunda actividad pudiera ser objeto de examen por los equipos de valoración correspondientes y dar lugar al reconocimiento de una discapacidad en el grado que procediese, pero ello, aunque ocurriera en algún caso, es ajeno a la ley, que se limita a regular las situaciones de los funcionarios en atención a la misión de garantía de derechos y libertades que se encomienda al Cuerpo Nacional de Policía y las funciones que a dicho cuerpo corresponden.

Por ello, no se alcanza a entender el razonamiento general de la solicitud de recurso que no toma en consideración el dato elemental del objeto de la norma, ni la naturaleza estatutaria la ley, ni el carácter funcional del colectivo que es destinatario de la misma y la especificidad de su misión, apreciando donde no las hay discriminaciones inexistentes en una ley que no afecta, modifica o altera el tratamiento normativo de la discapacidad ni los derechos que corresponden a quienes la padecen.

II

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 9/2015, que establece un plazo de

exención de la exigencia de posesión de determinadas titulaciones para participar en los procedimientos de promoción interna en la Policía Nacional. La fundamentación de la solicitud se basaba en la supuesta infracción de las bases del régimen estatutario de la Función Pública y del principio de igualdad en el acceso a la misma, al posibilitar temporalmente el acceso a plazas sin estar en posesión de la titulación que con carácter general se exige para el acceso a las mismas.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como recuerda el Tribunal Constitucional en su Auto 66/1987, a propósito de la diferencia de trato en materia de edad de jubilación, “ya desde la Constitución está previsto un estatuto jurídico distinto para los funcionarios públicos en general (art. 103.3) y para los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2)”. El primero de los preceptos constitucionales citados establece que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos” y el segundo precisa que “una ley orgánica determinará las funciones, los principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

Este diferente régimen estatutario da lugar a que el propio Estatuto Básico del Empleado Público prevea en su artículo 4 que “sólo se aplicará directamente cuando así lo disponga su legislación específica”, entre otros, al “personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” (4º.e) cuyo régimen venía establecido ya con anterioridad al Estatuto Básico del Empleado Público en una norma específica como era la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ahora parcialmente derogada y sustituida en la parte derogada por la aquí examinada Ley Orgánica 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional. Correlativamente la propia Ley 9/2015 establece en su artículo 3 que “el régimen estatutario de los Policías Nacionales se ajustará a las previsiones de esta ley orgánica y a las disposiciones que la desarrollen, teniendo como derecho supletorio la legislación de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado”.

SEGUNDO. La previsión constitucional expresa de establecimiento de un régimen estatutario diferenciado para el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pone de manifiesto la existencia un “elemento diferenciador con trascendencia jurídica” que ha de ser tenido en cuenta en el examen de la norma cuestionada desde la perspectiva precisa del derecho a la igualdad. En este sentido el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en diversas sentencias (34/1984 y 49/1985, entre otras) que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que solo es violado si la

desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Por otra parte debe recordarse que es doctrina constante del Tribunal Constitucional 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 aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores” (STC 7/1984). Y también que, en estos casos, “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).

Por último debe mencionarse que el Tribunal Constitucional 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).

TERCERO. Todo lo anterior conduce a descartar cualquier infracción derivada del desconocimiento de la legislación básica del Estado en materia de función pública porque se trata de un régimen estatutario diferente previsto en la Constitución, adoptado por el legislador competente, el legislador estatal, en ejercicio de ese amplio margen al que antes se ha hecho referencia para concretar o configurar el régimen del personal del Cuerpo Nacional de Policía, integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a que hace referencia el artículo 104 de la Constitución.

No ocurre aquí lo que sí estaba presente en los supuestos tratados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en la jurisprudencia alegada por el solicitante de recurso en los que la *ratio decidendi* para declarar la inconstitucionalidad o la nulidad de los preceptos examinados era la incompetencia de los autores de las normas (Parlamentos autonómicos o titulares de la potestad reglamentaria) para alterar o desconocer lo establecido por el legislador estatal en ejercicio de la competencia exclusiva de éste para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

CUARTO. En cuanto a la vulneración alegada del principio de igualdad, en el examen del precepto cuestionado han de tenerse en cuenta las peculiaridades del sistema de ingreso y carrera profesional, así como la estructura, del Cuerpo Nacional de Policía.

Sin entrar en mayores concreciones el Cuerpo de Policía Nacional se estructura en Escalas (Superior, Ejecutiva, Subinspección y Básica) y Categorías, y el ingreso en el Cuerpo sólo puede producirse en la categoría inferior de la Escala Básica o de la Ejecutiva. A partir de ahí los ascensos se producen por promoción interna, constituyendo esa promoción interna la carrera profesional vertical de los integrantes del Cuerpo. Por otra parte, para el ingreso en las categorías a las que se accede por oposición libre se exige estar en posesión del título universitario de oficial de grado (para la categoría de Inspector) o de bachiller o equivalente (para la categoría de Policía). Además, tanto el ingreso como la promoción interna llevan aparejados procesos formativos propios, de superación imprescindible, que tienen como finalidad “la capacitación necesaria de los Policías Nacionales para desempeñar con eficacia las funciones que como servicio público tiene encomendadas la Policía Nacional” (artículo 32.1 de la ley), funciones definidas en último término por la Constitución y consistentes en proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Estas peculiaridades, presentes ya en la legislación anterior, justifican, a juicio de esta institución, el establecimiento de un régimen transitorio en lo referente a la exigencia de titulaciones que posibilite el mantenimiento de la promoción profesional a los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía que ingresaron con los requisitos establecidos en la normativa ahora derogada y sustituida y disponían de las expectativas de promoción derivadas de la regulación anterior. Este régimen transitorio se establece con criterios objetivos y generales, por un período de tiempo razonable, resulta proporcionado a la finalidad a la que sirve y se adopta por el legislador competente para establecer el régimen estatutario de estos funcionarios, tarea ésta en la que el legislador dispone, como ya se ha insistido en ello, de un amplio margen de actuación.

Sobre la base de las consideraciones anteriores no parece que la previsión contenida en la Disposición transitoria primera resulte contraria al principio de igualdad proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

Un ciudadano expresó su discrepancia con diversos medios de investigación criminal regulados en la ley de referencia, al considerarlos contrarios al artículo 103 de la Constitución y solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El Preámbulo de la Ley, en su apartado IV, párrafo primero, dice: «La ley de enjuiciamiento criminal no ha podido sustraerse al paso del tiempo. Renovadas formas de delincuencia ligadas al uso de las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto la insuficiencia de un cuadro normativo concebido para tiempos bien distintos. Los flujos de información generados por los sistemas de comunicación telemática advierten de las posibilidades que se hallan al alcance del delincuente, pero también proporcionan poderosas herramientas de investigación a los poderes públicos. Surge así la necesidad de encontrar un delicado equilibrio entre la capacidad del Estado para hacer frente a una fenomenología criminal de nuevo cuño y el espacio de exclusión que nuestro sistema constitucional garantiza a cada ciudadano frente a terceros. Por muy meritorio que haya sido el esfuerzo de jueces y tribunales para definir los límites del estado en la investigación del delito, el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal, carencia que tanto la dogmática como instancias supranacionales han recordado. Recientemente, el Tribunal Constitucional ha apuntado el carácter inaplazable de una regulación que aborde las intromisiones en la privacidad del investigado en un proceso penal. Hoy por hoy, carecen de cobertura y su subsanación no puede obtenerse acudiendo a un voluntarista expediente de integración analógica que desborda los límites de lo constitucionalmente aceptable. Solo así se podrá evitar la incidencia negativa que el actual estado de cosas está proyectando en relación con algunos de los derechos constitucionales que pueden ser objeto de limitación en el proceso penal».

Es evidente que el uso de las nuevas tecnologías para la comisión de delitos constituye un reto para el estado de derecho. Es necesario, por una parte, establecer instrumentos de investigación criminal que contemplen esta realidad y utilicen esas mismas tecnologías para dar satisfacción a derechos fundamentales de los ciudadanos tan importantes como el derecho a la justicia (artículo 24 de la Constitución) o a la seguridad (artículo 17). Por otra, la inevitable injerencia en otros derechos fundamentales

en juego no menos importantes (intimidad, secreto de las comunicaciones) ha de ser mínima, proporcionada y dotada de suficientes garantías, particularmente el control judicial previo y sólidamente razonado. A este respecto, el Preámbulo de la Ley, apartado IV, párrafos cuarto y quinto, añade: «Se ha estimado oportuna la proclamación normativa de los principios que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia. Toda medida deberá responder al principio de especialidad. Ello exige que la actuación de que se trate tenga por objeto el esclarecimiento de un hecho punible concreto, prohibiéndose pues las medidas de investigación tecnológica de naturaleza prospectiva, de acuerdo con el concepto que informa la doctrina emanada del máximo intérprete de la Constitución, por todas la sentencia 253/2006, de 11 de septiembre. Las medidas de investigación tecnológica deben además satisfacer los principios de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia debe encontrarse suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora, donde el juez determinará la naturaleza y extensión de la medida en relación con la investigación concreta y con los resultados esperados.

La reforma ha considerado adecuado no abandonar los aspectos formales de la solicitud y del contenido de la resolución judicial habilitante. La práctica forense no es ajena a casos de solicitudes policiales y de ulteriores resoluciones judiciales que adolecen de un laconismo argumental susceptible de vulnerar el deber constitucional de motivación. A evitar ese efecto se orienta la minuciosa regulación del contenido de esa solicitud, así como de la resolución judicial que, en su caso, habilite la medida de injerencia. Las disposiciones comunes se extienden igualmente a las demás cuestiones de forma, tales como la solicitud de prórroga, las reglas generales de duración, el secreto, el control de la medida, la afectación a terceras personas, la utilización de información en procedimiento distinto, el cese de la medida o la destrucción de registros. Cada diligencia modulará algunos de estos aspectos y se regirá por reglas específicas propias de su propia particularidad».

La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal cuya impugnación se pretende mejora las posibilidades de investigación criminal; incorpora la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia; y establece garantías suficientes, en especial el control judicial previo o habilitante y el establecimiento de detallados requisitos para la adopción de cada una de las medidas.

SEGUNDO. El ciudadano compareciente considera que la norma debe ser impugnada por contraria al artículo 103.1 de la Constitución. Indica que los nuevos medios de investigación son «excesivos» conforme a dicho artículo.

Ha de hacerse notar que el artículo 103.1 («La administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a

la ley y al derecho») nada tiene que ver con la instrucción penal, ni con los medios de investigación que, previa orden judicial, adoptan las fuerzas y cuerpos de seguridad en funciones de policía judicial. Tampoco se aprecia la relación que pueda existir entre los principios enunciados en dicho artículo y el carácter, a juicio del compareciente, «excesivo» de los nuevos medios de investigación. Si por «excesivo» ha de entenderse que no se respeta el principio de proporcionalidad, no puede compartirse esta tesis, teniendo en cuenta las garantías y límites establecidos, particularmente la autorización judicial previa y detallada caso por caso y el sólido fundamento de cada uno de los nuevos medios de investigación criminal.

Cabe concluir que no existe motivo fundado para la interposición del recurso solicitado, constatándose más bien un legítimo desacuerdo del compareciente con el contenido de la ley.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de la norma referida por considerar inconstitucional la modificación del artículo 126.2 del Código Penal mediante ley ordinaria y no orgánica.

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

Fundamento único de la resolución

A la vista de los argumentos expuestos no puede apreciarse ningún motivo de inconstitucionalidad en la solicitud presentada por don Carlos Fuertes Iglesias, ya que, en lo que afecta al principio de jerarquía normativa, el artículo 126.2 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, que resulta afectado por el Estatuto de la víctima cuestionado por el recurrente, tiene carácter ordinario.

Así, la disposición final sexta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, declara que «El Título V del Libro I de este Código, los artículos 193, 212, 233.3 y 272, así como las disposiciones adicionales primera y segunda, la disposición transitoria duodécima y las disposiciones finales primera y tercera tienen carácter de ley ordinaria».

Por tanto, el artículo 126 del Código Penal, incardinado en el citado Título V del Libro I de la Ley Orgánica 10/1995, tiene carácter ordinario, pudiendo ser en consecuencia modificado por una Ley de igual carácter, como es la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ley 20/2015, de 14 de Julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

Esta Ley reformó la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, modificando el sistema de aseguramiento de las cantidades anticipadas a la adquisición de una vivienda, posponiendo la obligación que existía para los promotores de asegurar la devolución de las mismas desde el primer momento a la fecha de obtención de la licencia de edificación.

Un grupo de ciudadanos solicitó la interposición de recurso por considerar que la norma infringe el artículo 9 en relación con el artículo 14 de la Constitución, porque su aplicación genera desigualdad. Primero se aducía la desigualdad temporal que genera para quienes decidan la adquisición de una vivienda en plano tras su entrada en vigor que iba a tener lugar el 1 de enero de 2016, al contar con un régimen diferente. Y, segundo, por la discriminación económica del agente que participa en la relación jurídica.

Según estos ciudadanos, las nuevas reglas vienen a reducir el efecto general preventivo que tenían las normas que hasta ahora garantizaban la aplicación real y efectiva de los fondos económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios para la construcción de su vivienda, así como su devolución si ésta no se construía o se hacía con retraso. Esto hace que se infrinja de forma principal el artículo 47 de la Constitución en relación con sus artículos 51 y 53.3.

Se consideraba que la reforma normativa no protege el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE, a que vienen obligados los poderes públicos, toda vez que si no se garantiza al consumidor la recuperación de las cantidades pagadas al promotor antes de la entrega de la vivienda se está eliminando la tutela al consumidor en muchos casos.

La reforma traspasaría la libertad de configuración normativa que asiste al legislador al no respetar los límites impuestos por el artículo 51.1 CE. También contravendría el mandato constitucional de fomentar el cooperativismo (artículo 129.2 CE), pues son precisamente los socios cooperativistas quienes entregan cantidades a cuenta al gestor de la cooperativa antes de la obtención de la licencia de edificación.

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

Fundamentos de la resolución

PREVIO. La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad, que ahora se analiza, estima que la Disposición final tercera Dos y Cuatro de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, infringe determinados preceptos constitucionales, pero los

razonamientos que ofrece se fundamentan en la jurisprudencia del Tribunal Supremo no en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, que es quien tiene encargada la interpretación de la Constitución, a cuyo efecto cuenta con la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico las normas que traspasen el límite. A tal fin, esta resolución aborda la cuestión en parámetros de constitucionalidad, por lo que se va a tener en cuenta si la norma tiene encaje en la Constitución o si es contraria a los artículos 9, 14, 47 y 51.1 en relación con el artículo 53.3 CE, así como el artículo 129, todo ello según el criterio del Tribunal de Constitucional.

Se efectúan también otras exposiciones que no se tienen en cuenta en esta resolución pues carecen de base constitucional suficiente.

PRIMERO. Se explica en el texto de petición de recurso que la Disposición final tercera Dos y Cuatro de la Ley 20/2015, de 14 de julio, vulnera los artículos 9 y 14 CE, tanto en lo relativo a la igualdad como a la interdicción de la arbitrariedad.

Se pretende por los interesados el mantenimiento del régimen jurídico que se deroga, al estimar que va a suponer un trato discriminatorio para los adquirentes de vivienda en plano a partir de la entrada en vigor de la norma, 1 de enero de 2016. Este aspecto de discriminación temporal no puede considerarse puesto que el artículo 9 CE no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico existente en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas (STC 227/1988), ni existe un derecho adquirido como tal a una determinada norma. El principio de seguridad jurídica que la Constitución predica de las leyes no acoge un derecho de permanencia a la misma legislación sostenida indefinidamente en el tiempo, máxime como en el presente caso en que los ciudadanos tienen conocimiento de la norma con seis meses de antelación a su entrada en vigor. Esta ha sido la visión del Tribunal Constitucional sobre este aspecto:

“En todo caso, hay que rechazar que en el presente supuesto se haya vulnerado el art. 9.3 CE. En efecto, el principio de seguridad jurídica no se infringe porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales, ni dicho principio ampara la necesidad de preservar indefinidamente un determinado régimen jurídico existente en un momento histórico dado en relación con concretos derechos o situaciones (SSTC 99/1987, 70/1988 y 227/1988). E incluso es constitucionalmente legítimo que el legislador, apreciando las disponibilidades y necesidades de cada momento, para la dirección de la política económica pueda fijar de forma anual medidas que encuentran acomodo en disposiciones presupuestarias (SSTC 134/1987 y 83/1993). A lo que cabe agregar, más concretamente, que ya en la STC 6/1983 se decía que «no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación» (fundamento jurídico 2.º)- lo que sin

duda es igualmente predicable de un supuesto derecho a la exención tributaria-, en la posterior STC 127/1987 dijimos que «el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 de la Norma fundamental, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal» (fundamento jurídico 11)” (STC 134/1996, fundamento jurídico 2).

En la STC 108/1986, en el fundamento jurídico 19, el Tribunal Constitucional aborda la cuestión de los derechos adquiridos y su posible repercusión constitucional, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, doctrina ya asentada con anterioridad en la jurisprudencia de dicho Tribunal y posteriormente repetida, y lo hace en los siguientes términos:

“...la seguridad jurídica que invocan los recurrentes se entiende como exigencia de que el legislador respete los derechos adquiridos o en general, las situaciones jurídicas subjetivas que se habrían creado a favor de los Jueces actualmente en activo y que se verían afectados por el adelantamiento de la jubilación. También aquí bastaría con remitir a lo dicho anteriormente sobre la situación estatutaria de los Jueces. Pero es que además, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema para señalar que la teoría (calificada como “huidiza”) de los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, “no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución” (STC 27/1981, de 20 de julio). Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo de la acción del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución), hace que, aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) respecto a la jubilación, no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal”.

Los cambios normativos son constantes en el ordenamiento jurídico y no por ello infringen la Constitución, así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en el ATC 160/1989, cuyo fundamento jurídico 3, en el que rechaza el recurso de amparo con el siguiente razonamiento:

“El art. 14 de la Constitución no impide, en definitiva, que el legislador, o la propia Administración en uso de su potestad reglamentaria, atienda a reformas orgánicas y funcionariales que provoquen cambios en las expectativas que, con arreglo a la situación anterior a la reforma, pudieran tenerse por dichos funcionarios, sin que, al amparo del principio de igualdad, por comparación con

situaciones pasadas, pueda pretenderse paralizar o excepcionar la aplicación de la normativa reformadora”.

El otro aspecto que para los interesados ocasiona discriminación viene determinado por la distinta posición que tienen los sujetos en la relación jurídica, pues la asimetría económica entre ciudadanos y compañías aseguradoras debería ser corregida, ya que éstas han acumulado un sinnúmero de sentencias condenatorias por cuestiones ahora no recogidas en la normativa. Pero no se explican las razones por las que estiman que la nueva norma vulnera el principio de igualdad, pues precisamente la desigualdad viene dada por la diferencia entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica y las pocas o muchas obligaciones que se imponen no son para los ciudadanos, a quienes se exige la debida diligencia para la defensa de sus derechos. Sobre la igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado una matizada doctrina, resumida en el fundamento jurídico 5º de la STC 10/2005:

1. El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 es que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que se pretende comparar, sean efectivamente comparables (STC 76/1986) y ello entraña que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (STC 148/1986).

Cuando la desigualdad de trato se atribuye al legislador, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya otorgado las consecuencias jurídicas que el recurrente estima diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por el propio legislador, pues es entonces cuando la introducción de factores diferenciales o de elementos de diferenciación ha de ser debidamente fundamentada, según ha considerado el Tribunal Constitucional en Sentencias 42/1986 y 162/1985, entre otras.

No se puede, sin embargo, exigir una igualdad de trato al legislador cuando las situaciones son originariamente diversas, siempre que la finalidad perseguida por la norma sea coherente con esa diferencia de partida (STC 148/1986).

2. Una segunda exigencia para que pueda hablarse de trato desigual es la aportación de un «tertium comparationis», esto es un término de comparación que sirva de base para razonar acerca de la posible vulneración del principio de igualdad (STC 14/1985).

Esta exigencia viene dada porque para que una persona o un grupo de ellas sean objeto de un trato desigual, hace falta que otras se hallen en mejor posición, gozando de un régimen jurídico más favorable.

3. El principio de igualdad de trato requiere que la diferenciación persiga una determinada finalidad, que ha de ser legítima, es decir, que ha de fundamentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente

aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efecto de la medida considerada (STC 75/1983).

4. El principio de igualdad impone también un juicio de racionalidad, en el sentido de que exista una relación efectiva entre el trato desigual que se establece y el fin perseguido (STC 114/1987).

5. La finalidad perseguida ha de guardar una razonable relación de proporcionalidad con las medidas adoptadas (STC 123/1987).

La citada Disposición final tercera, cuya constitucionalidad se cuestiona, aborda un aspecto contractual en la compra de viviendas en plano, para lo que se establecen unos requisitos y unas cautelas, que a juicio de los interesados no son suficientes, pero ello no quiere decir que se transgreda la igualdad constitucional, ya que no produce discriminación pues todos los sujetos de la relación jurídica en idéntica posición van a ser tratados de forma idéntica. El hecho de que la norma no establezca una protección mayor para los consumidores, como es el deseo de los comparecientes, no implica la generación de discriminación, pues como se verá en el Fundamento quinto las leyes se enjuician por lo que contienen, no por lo que carecen.

El último punto relacionado con el artículo 9 que indican los interesados se refiere a que la Disposición ha incurrido en arbitrariedad, pero no puede declararse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

"Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -insita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente". (STC 99/1987, fundamento jurídico 4º).

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Cuando se hable de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14- sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley” (STC 27/1981, fundamento jurídico 10º).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

“... la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige ... una cierta prudencia. La Ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático ... (El) control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad ... Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de contener en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad” (STC 108/1986, fundamento jurídico 18º).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

“... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional” (STC 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico 6º).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en que:

“... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico 14º).

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refieren los comparecientes. En efecto, el legislador al aprobar la Disposición final tercera Dos y Cuatro no produce una diferencia entre iguales, pues todos los sujetos que se encuentran en la misma posición en la relación jurídica adquirente, promotor, aseguradora y entidad bancaria cuentan con el mismo régimen jurídico, debido al rol que cada uno juega en dicha relación.

SEGUNDO. Se invoca la vulneración del artículo 47 CE por la falta de protección del derecho a la devolución de las cantidades anticipadas al promotor.

En primer lugar conviene aclarar que la regulación de las normas que se analizan no se refiere directamente a la vivienda, sino a un aspecto contractual anterior incluso al proceso constructivo, por lo que difícilmente la situación puede entrar en el contenido esencial del derecho a la vivienda constitucionalmente reconocido.

Por otra parte, el artículo 47 CE reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada como principio rector de la política social y económica, lo que limita sin duda su efectividad (STC 80/1982 y 63/1983) ya que los principios recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, aunque deben orientar la actuación de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar (STC 80/1982, de 20 de diciembre) 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".

La eficacia jurídica de este derecho está condicionada por el artículo 53.3 que constituye un mandato que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos, se trata de previsiones que obligan al legislador (STC 172/1989), ya que al margen de la mayor o menor generalidad de su contenido, enuncian proposiciones vinculantes que deben informar la legislación positiva (STC 14/1992).

La naturaleza de estos principios rectores de la política social condiciona, por tanto, la posible inconstitucionalidad de una norma, en palabras del propio Tribunal Constitucional, STC 45/4989, fundamento jurídico 4:

"...la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género -cf., por ejemplo, nuestra STC 155/1987-, ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida. La necesidad de actuar siempre *toto systemate* perspecto, que el Abogado del Estado preconiza en el punto 1.2 de sus alegaciones y que llevada a su extremo privaría en gran parte, si no en todo, de fuerza al mandato constitucional,

entendida en sus justos términos, no puede ser óbice para que se examine desde la perspectiva de éste una norma o un conjunto de normas que por sí solas determinan, en aspectos importantes, el régimen jurídico de la entidad protegida”.

Es cierto que estos principios tienen que ser respetados por los poderes públicos en las decisiones que tomen sobre cada materia, pero también lo es que no existe una vía única para su plasmación, pues el legislador cuenta con una amplia potestad para decidir la forma en que considera más adecuada a sus políticas la consecución de estos principios, incluso cuando se trata del derecho a la vivienda. En esta línea el Tribunal Constitucional estima que no es quien para decirle al legislador el contenido de las leyes:

“El derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna ex art. 47 CE es uno de los principios rectores de la política social y económica. Sobre ellos hemos dicho que «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio» (STC 14/1992), siendo él quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector. Carece de sentido, por tanto, sostener que el art. 47 CE impone al legislador que asegure que en todas y cada una de las unidades de ejecución de un plan de ordenación urbanístico y precisamente en el suelo que en ellas se destina a dotación pública se materialicen los servicios urbanos ligados al derecho a disfrutar de una vivienda digna, pues ésta es una fórmula entre otras muchas que pueden ser usadas” (STC 547/2012, fundamento jurídico 3).

Para que una norma, como es el caso, pueda ser considerada inconstitucional por la infracción del derecho a la vivienda tiene que afectar de pleno en la obligación de los poderes públicos de proteger el derecho y no basta con considerar que algún aspecto de una ley pueda afectar al mismo, como es el caso del aseguramiento de la devolución de las cantidades anticipadas en la compraventa de una vivienda. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, STC 7/2010, fundamento jurídico 7, cuando dice:

“Finalmente hemos de descartar que el precepto impugnado vulnere el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE, párrafo primero).

Cumple advertir que el principio rector previsto en el art. 47 CE, párrafo primero, constituye un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales) en el ejercicio de sus respectivas competencias, a fin de promover las condiciones necesarias para que todo

español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).

Para fundamentar la pretendida vulneración del art. 47 CE que imputan al precepto impugnado los recurrentes se limitan a afirmar que el incremento del tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados implica un encarecimiento del coste de la vivienda, puesto que la mayoría de los hechos imposables de este impuesto afectan al proceso constructivo. Ahora bien, de esta premisa no se sigue la consecuencia de que se ponga en riesgo el derecho de los ciudadanos a acceder al disfrute de una vivienda digna y adecuada en la Comunidad Valenciana, lo que conduce, en definitiva, a descartar la pretendida lesión del art. 47 CE, porque los recurrentes no han cumplido con la carga de fundamentar de manera suficiente cuales son los motivos por los cuales la misma se habría producido.

Como hemos señalado reiteradamente, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; y 100/2005, de 19 de abril, FJ 3, por todas), que es, precisamente, lo que sucede en el presente supuesto.”

De ello resulta que desde la perspectiva del artículo 47 CE no puede considerarse inconstitucional una norma por adoptar una regla contractual que da una protección al adquirente de vivienda distinta de la que venía disfrutando hasta la entrada en vigor de la misma, ya que teniendo cabida en la Constitución no puede plantearse su expulsión del ordenamiento jurídico.

TERCERO. Para los comparecientes la nueva norma implica una restricción en la protección de los consumidores y usuarios, para lo cual sostienen una línea interpretativa del texto, afirmando que su aplicación da lugar a una situación contraria a la defensa de los consumidores del artículo 51.1 CE, que los poderes públicos han de tener presente en todas las decisiones que adopten sobre la materia de acuerdo con el artículo 53.3 CE.

Se repiten aquí los razonamientos sobre el valor normativo de los principios rectores de la política social y económica expuestos en el Fundamento segundo de esta resolución, puesto que el artículo 51.1 CE se halla ubicado igualmente en el Capítulo III del Título I de la Constitución como un principio rector de la política económica y social, por lo que ni formalmente ni por su fisonomía se trata de un derecho fundamental ni de un derecho social (STC 14/1992 y 133/1992).

La eficacia jurídica del artículo 51.1 viene condicionada por la previsión del artículo 53.3 CE, con el matiz de carecer de valor normativo directo dejando al legislador ordinario la concreción última de la consecuencia tuitiva que le debe corresponder, puesto que no define ni el sujeto, consumidor, ni el contenido del derecho. Según la doctrina del Tribunal Constitucional no se puede exigir un contenido concreto de desarrollo legal porque supondría una intromisión en la discrecionalidad del legislador, según la STC 222/1992, cuyo fundamento jurídico 2 dice:

“...es claro que corresponde a la libertad de configuración del legislador articular los instrumentos, normativos o de otro tipo, a través de los que hacer efectivo tal mandato constitucional sin que ninguno de ellos resulte a priori constitucionalmente obligado...”.

No cabe, por tanto, atribuir a la defensa de los consumidores y usuarios, como principio general informador del ordenamiento jurídico, otras consecuencias que las que resultan de la ley, con todas las distinciones y matices que sean necesarios.

Es más, no existe un concepto unívoco de la defensa de los derechos de los consumidores ni de los sujetos destinatarios de la acción tuitiva, la imprecisión constitucional del artículo 51.1 implica que la definición de sus contornos sea multidisciplinar, con las dificultades que conlleva su determinación, incluso en los aspectos competenciales sobre la materia. El Tribunal Constitucional se pronunció tempranamente sobre la cuestión, fundamentalmente en lo relativo a la distribución de competencias entre Estado y Comunidades autónomas, por todas la STC 71/1982, afirma:

“...la defensa del consumidor es un «concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias», lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 CE. a los efectos de concretar las competencias del Estado (Fundamento jurídico 2).

En esta misma línea el Tribunal Constitucional señala:

“...La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la

educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos...”(STC 15/1989, fundamento jurídico 1).

Queda patente que el legislador tiene libertad para la configuración legal de la defensa de los consumidores y que este concepto tiene tantas aristas que es complicado fijar un perímetro de protección adecuado, y que la excesiva protección entraría en colisión con otros bienes y libertades constitucionales pudiendo anular la autonomía de la voluntad.

La tesis sostenida en el escrito de petición de recurso parte de la existencia de un abuso cierto y de que la garantía excluye las cantidades anticipadas antes de la obtención de la licencia de edificación. Pero no parece una exclusión, toda vez que la Disposición final tercera. Dos. Uno b) dice que la suma asegurada abarca la cuantía total de las cantidades anticipadas y lo que viene a determinar es el momento a partir del cual existe la obligación de contratar un seguro o aval.

También hay que tener presente que la norma establece otras cautelas para garantizar las responsabilidades en el proceso constructivo, pues las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda sobre plano deben percibirse en una cuenta especial, separada del patrimonio del promotor que únicamente las puede destinar a las atenciones derivadas de la construcción, lo que puede significar que antes de la obtención de la licencia el promotor no debería percibir cantidades a cuenta o si las percibe no puede disponer de ellas. De esta norma parece derivarse la prohibición de pagos en efectivo como medida protectora y de respeto con la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Lo que pone en evidencia que la norma puede ser interpretada de diversas formas, para unos pretende proteger al consumidor y para otros adopta medidas contrarias a sus derechos.

Llegados a este punto hay que tener en cuenta que de acuerdo con el principio de conservación de las normas, si una ley puede ser interpretada conforme a la Constitución no debe ser expulsada del ordenamiento jurídico y solo cuando resulte inviable llevar a cabo dicha interpretación es cuando debe declararse su inconstitucionalidad (STC 93/1984).

CUARTO. Descartada la inconstitucionalidad de la norma por la infracción invocada de los artículos 47, 51.1 en relación con el artículo 53.3 CE, se pasa a valorar la alegación sobre la falta de fomento de las sociedades cooperativas en consonancia con el artículo 129.2 de la Constitución.

Efectivamente, el artículo 129.2 dispone que los poderes públicos han de promover diversas formas de participación en la empresa y fomentar mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas. El legislador, en cumplimiento de esta previsión constitucional, ha regulado las sociedades cooperativas tanto en el ámbito

nacional como en el de las comunidades autónomas, adaptando su funcionamiento y estructura a la diversidad territorial española, a la europea y a las nuevas tecnologías. Estos hitos han sido recogidos en las diferentes leyes aprobadas sobre las sociedades cooperativas, que vienen estableciendo un régimen especial de discriminación positiva respecto a otras sociedades. No es este el lugar de hacer un desarrollo de dichas disposiciones pues se trata de valorar aquí si la nueva medida adoptada por la Ley 20/2015 puede afectar al mandato de desarrollo legislativo que contiene el artículo 129.2 CE.

En el escrito de la solicitud de interposición de recurso se apunta a la impunidad con que pueden actuar los gestores de las cooperativas de viviendas tras la derogación del Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, a las Comunidades y Cooperativas de Viviendas, pero no tiene en cuenta que el artículo 17.4 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dedicado a la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, hace extensiva la misma al promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios. Lo que supone que las gestoras de las cooperativas o de las comunidades de propietarios sea cual sea la forma que adopten tienen que afrontar el mismo régimen de responsabilidad que los promotores.

También estiman que la nueva normativa, con el retraso en la suscripción de la garantía hasta la obtención de licencia de edificación, llevará a la desaparición de las cooperativas de vivienda, que no pueden subsistir sin los anticipos de sus socios. En este punto hay que recordar que quien adquiere una vivienda a través de una cooperativa no es un mero comprador, sino un cooperativista, que asumirá todas las obligaciones propias de la condición de socio y por tanto de promotor de sus viviendas, con los beneficios que ello conlleva.

El hecho de que los interesados estimen que el contenido de la Disposición final tercera Dos y Cuatro no fomenta la sociedad cooperativa es una apreciación que no implica que dicha norma entre en colisión con el artículo 129.2 CE, en todo caso se trataría de que la citada Disposición no cumple con las expectativas de los interesados respecto a la inclusión de una protección especial para las cooperativas de vivienda con la finalidad de promover su extensión, mandato no contenido en el citado precepto. Fundamentar jurídicamente la inconstitucionalidad de una disposición no puede derivarse, en principio, de lo que no regula, sino de lo que regula, pudiendo evaluar que una omisión incurre en inconstitucionalidad únicamente cuando el texto constitucional impone al legislador el establecimiento de una determinada medida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inconstitucionalidad por omisión "solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace" (SSTC 24/1982 y 137/1994)

Este criterio ha sido reiterado frecuentemente por el alto Tribunal, así según la STC 159/2011:

“Nos encontramos, pues, ante una impugnación por omisión, modalidad impugnatoria ésta sobre la que el Tribunal ha dictado ya una doctrina consolidada a la que habremos de atenernos. En efecto, respecto a la inconstitucionalidad por omisión este Tribunal «ha declarado que la misma sólo se produce cuando la propia Constitución "impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace" (Fundamento jurídico 5).

De la doctrina transcrita, se deduce la imposibilidad de atender a los razonamientos contenidos en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad desde la perspectiva analizada, ya que como se ha indicado del artículo 129.2 de la Constitución no se deriva ningún mandato al legislador para que adopte una medida en el sentido pretendido por los comparecientes.

No obstante, se dirigen recomendaciones a la Secretaría de Estado de Economía y apoyo a la Empresa a fin de que aspectos de la norma que quedan indefinidos sean determinados en el correspondiente desarrollo.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Un ciudadano expresó su discrepancia con la caducidad de cinco años de la inscripción de poderes en el registro electrónico de apoderamientos establecido en esa norma, por ser presuntamente discriminatoria tal caducidad, en perjuicio de las personas que padecieren una incapacidad sobrevenida, y solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El análisis del compareciente, del que concluye la presunta violación del artículo 14 de la Constitución como fundamento para solicitar de la defensora del pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad, consiste en la comparación del artículo 1732.3 del Código civil redactado por el artículo 11 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad y el artículo 6.6 de la ley cuya impugnación se pretende. El primero se refiere a la extinción del mandato civil; el segundo a la duración de los

poderes inscritos en los Registros electrónicos de apoderamientos establecidos en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas.

El reproche de inconstitucionalidad no puede ser atendido por tres órdenes de razones que se expondrán en los sucesivos fundamentos.

SEGUNDO. En primer lugar es preciso indicar que una cosa es el mandato o representación (al que se refiere el artículo 5 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común) y otra distinta el registro electrónico de apoderamientos (al que se refiere el artículo 6 de la misma ley). El artículo 6.1 dice que en los registros electrónicos de apoderamientos deberán inscribirse «al menos los de carácter general otorgados apud acta, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante». Dicho de otro modo, no todos los apoderamientos posibles en Derecho para actuar ante las administraciones públicas se inscribirán necesariamente en los registros electrónicos. Por ejemplo, los apoderamientos más habituales, que son los efectuados ante notario. Pero además y esto es determinante la inscripción de la representación en el registro no la constituye (lo hace más bien la manifestación de voluntad) sino que facilita su más fácil acreditación en la era de la administración electrónica. La inscripción no es constitutiva de la representación sino una posible consecuencia de ésta. No hay representación porque haya un registro electrónico de apoderamientos, más bien hay un registro electrónico porque, previamente, hay una representación que se puede registrar. Por tanto, no están adecuadamente formulados los términos de comparación, que debieran ser más bien entre el artículo 1732.3 del Código civil y el artículo 5 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, titulado «representación».

TERCERO. En segundo lugar, y concretados así los términos del debate, procede analizar si en el artículo 5 se aprecia algún elemento de discriminación o posibilidad de indefensión de las personas con discapacidad. El apartado 4, primer párrafo, indica que «la representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia». La expresión «cualquier medio válido en Derecho» comprende «todo el Derecho», también el Código civil. El apartado 6 indica que «la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran».

En estos términos, puede concluirse que el artículo 1732.3 del Código civil y demás normas reguladoras del mandato son de plena aplicación en la representación administrativa, pudiendo la persona, en uso de la autonomía de la voluntad que le es propia, tomar las decisiones que considere más oportunas para la eventualidad de que

podiera llegar a una situación de incapacidad de hecho o de derecho y hubiere de relacionarse con las administraciones públicas. Además, la plenitud de efectos de los actos, pudiendo subsanarse a posteriori la falta de representación en un plazo tan dilatado como fuese necesario, a tenor de las circunstancias del caso, permite una interpretación que garantiza la defensa administrativa de las personas con discapacidad.

CUARTO. En tercer lugar, ha de analizarse si en el ámbito de los registros electrónicos de apoderamientos, se aprecia alguna discriminación de las personas con discapacidad.

La expresión «validez determinada máxima de cinco años a contar desde la fecha de inscripción» se refiere al mero paso del tiempo y es una regla general. La incapacidad de hecho o de derecho no se refiere a un tiempo, sino a un suceso o a un acto, respectivamente. El problema existiría si no hubiera mecanismos correctores de la caducidad de la representación inscrita suficientes para garantizar la representación efectiva y la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, estos mecanismos existen y son los siguientes:

a) La aceptación por la administración de la representación mediante cualquier medio válido en Derecho «que deje constancia fidedigna de su existencia» (artículo 5.4, párrafo primero), por tanto con todas las modulaciones que el interesado considere convenientes.

b) La aceptación por la administración de los actos administrativos de personas sin representación, siempre que a posteriori se subsane el defecto, sin límite de tiempo cuando las circunstancias lo exijan. Sería el caso, por ejemplo, de la necesidad de esperar al nombramiento de tutor. El paso del tiempo no causaría efectos negativos para el afectado (artículo 5.6 de la Ley).

c) En fin, ni siquiera se excluye la inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de representaciones sub conditione (para cuando sobrevenga la incapacidad, si sobreviene). La interpretación sistemática de los artículos 5 y 6 de la Ley así lo permite, teniendo en cuenta que se acepta la representación civil (artículo 5.4 párrafo primero), que la referencia a los cinco años de duración no excluye excepciones si se interpreta la norma en su contexto y, por último, que el Ministerio de Economía y Hacienda y Administraciones Públicas, así como las Comunidades Autónomas (artículo 6.4), han de aprobar modelos de poderes inscribibles que pueden contemplar las necesidades específicas de las personas con discapacidad o que prevean la eventualidad de llegar a esa condición.

En conclusión, el artículo 6.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre validez temporal de los mandatos inscritos en los registros electrónicos de apoderamientos,

puede y debe ser interpretado de manera plenamente respetuosa con los derechos de las personas con discapacidad y con la voluntad expresada conforme a derecho de establecer una representación para el supuesto de incapacidad sobrevenida.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la regulación de la responsabilidad del Estado legislador que establece la Ley. Tras la entrada en vigor de la acción de responsabilidad por normas declaradas inconstitucionales, o contrarias al Derecho de la Unión Europea, tiene que estar precedida de una sentencia. Se alegaba que este nuevo régimen infringe el artículo 9.3 CE, al reducir la acción de responsabilidad y estimaba que carece de rango suficiente, puesto que el contenido del artículo 32.6 entra en colisión con la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, al limitar los efectos de las sentencias dictadas por éste

También consideraba que es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la decisión sobre los efectos de sus sentencias en el tiempo para lo que se apoya en la Sentencia de 27 de febrero de 2014 [Asunto C-82/12 Transportes (...)].

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad gira en torno a la infracción del artículo 9.3 CE, en concreto se alega la vulneración del principio de seguridad jurídica, la confianza legítima y la responsabilidad del Estado legislador.

El Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias ha elaborado un concepto de seguridad jurídica que ha venido repitiendo en el tiempo y que él mismo resume, en el fundamento jurídico 4 de la STC 90/2009, de la siguiente forma:

“En efecto, con relación al principio de seguridad jurídica hemos dicho insistentemente que viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, F. 10; 71/1982, F. 4; 126/1987, F. 7; 227/1988, F. 10; 65/1990, F. 6; 150/1990, F. 8; 173/1996, F. 3; y 225/1998, F. 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, F. 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, F. 5), como

la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, F. 4). En suma, sólo si, en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, F. 8; 142/1993, F. 4; y 212/1996, F. 15). Y resulta evidente que la norma cuestionada no genera confusión o duda alguna acerca de la conducta exigible para su cumplimiento (o se opta por rescatar en el plazo de un año los derechos económicos consolidados o se dejan para cubrir la contingencia del fallecimiento), ni tampoco genera incertidumbre alguna sobre sus efectos (pues si no se opta por el rescate los derechos consolidados quedan para la cobertura de la contingencia del fallecimiento del partícipe, y si se opta por rescatar las aportaciones están regulados detalladamente los efectos fiscales que el ejercicio de dicha opción genera)".

En cualquier caso, el problema alegado de la norma que se analiza no parte de la falta de certeza o la confusión de la misma, sino del rechazo al cambio operado, al exigir unos requisitos estrictos que producen como resultado una restricción en el acceso a la indemnización por responsabilidad del Estado legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de su falta de adecuación al Derecho de la Unión Europea. Así, en realidad la disconformidad se centra en la nueva regulación y se sostiene la necesidad de permanencia de la situación vigente, pero el Tribunal Constitucional ha descartado el derecho al mantenimiento de un régimen jurídico determinado, entre otras en 227/1988, fundamento jurídico 10, que dice:

“Junto a las alegaciones examinadas invocan los recurrentes la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución). Pero de la misma jurisprudencia de este Tribunal, que acaba de recordarse, se deduce la falta de fundamento de este supuesto vicio de inconstitucionalidad de la Ley de Aguas. Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad», sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no

puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurrir en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la Ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas”.

Es más, el hecho de que los cambios frustren las expectativas de los ciudadanos en un concreto régimen jurídico tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica siempre que se respeten los límites de la retroactividad de las normas en los términos constitucionalmente previstos. Así lo declara el fundamento jurídico 3 de la STC 84/2013:

“Tampoco garantiza el principio de seguridad jurídica que en todo caso las modificaciones legislativas que se efectúen deban realizarse de modo que sean previsibles para sus destinatarios. Es cierto que hemos sostenido que el principio de seguridad jurídica protege «la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles» (SSTC 150/1990; 197/1992; y 173/1996), pero esta doctrina se ha establecido en relación con normas tributarias que tenían efectos retroactivos y que por sus peculiaridades, en determinadas circunstancias, podían lesionar el referido principio. Por ello hemos afirmado que la determinación de cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica por defraudar la confianza de los ciudadanos «es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurren en cada supuesto» (SSTC 126/1987; 150/1990 y 173/1996). De ahí que, con carácter general, no pueda deducirse del principio de seguridad jurídica la existencia de una garantía frente a cambios normativos imprevisibles.

De acuerdo con la doctrina expuesta, no cabe apreciar que el precepto cuestionado vulnere el principio de seguridad jurídica por efectuar una imprevisible modificación del plazo para ejercer el derecho a optar por el régimen tributario de los no residentes que establecía la normativa anterior, ya que, para que esta vulneración pudiera apreciarse, sería necesario, entre otros requisitos, que la norma tuviera carácter retroactivo; y la norma cuestionada carece de estos efectos, pues no se aplica a situaciones anteriores a su entrada en vigor ni, en consecuencia, incide en situaciones consolidadas. De ahí que su inmediata entrada en vigor, aunque haya podido frustrar las expectativas de aquellos que pretendían optar por el régimen tributario de los no residentes en el plazo que la

normativa derogada les reconocía, no puede considerarse lesiva del principio de seguridad jurídica, pues este principio no protege las expectativas que en relación con la aplicación de un determinado régimen jurídico hayan podido crearse los ciudadanos”.

En opinión del compareciente los nuevos requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público vulneran el artículo 9.3 CE, puesto que imponer una carga a los ciudadanos de cuestionar la constitucionalidad de una ley o su adecuación al Derecho de la Unión Europea rompe la confianza legítima que constituye una garantía de la seguridad jurídica.

Efectivamente la confianza legítima deriva del principio de seguridad jurídica y tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este principio se materializa en que los poderes públicos no pueden adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en sus decisiones, en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. El principio legitima a los ciudadanos a exigir de la Administración y de los poderes públicos en general un determinado comportamiento, pero los ciudadanos no pueden confiar en que las leyes dadas en un tiempo vayan a permanecer invariables, menos aún pretender que el legislador actúe de una manera concreta, pues el legislador dentro de las opciones constitucionalmente admisibles es libre de adoptar las medidas que considere adecuadas para la consecución de sus políticas, lo que no sería posible sin cambios normativos. En palabras del propio Tribunal Constitucional, STC 27/1981, «El ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y perfeccionamiento.». La protección de la confianza legítima no puede dar lugar a la ausencia de dinamismo del derecho pues ello equivaldría a coartar la potestad de los poderes públicos para establecer nuevas regulaciones. Ni el principio de seguridad jurídica ni el de confianza legítima garantizan la permanencia en el tiempo de las situaciones.

El Tribunal Constitucional ha negado que este principio de confianza legítima alcance un derecho a la invariabilidad del ordenamiento jurídico, doctrina recogida en la STC 237/2012, fundamento jurídico 9, en los siguientes términos:

“c) Otra perspectiva desde la que se denuncia arbitrariedad del Real Decreto-Ley 2/2004 es la relativa a la quiebra de la confianza legítima pues, sostiene el Letrado autonómico, la derogación del plan hidrológico nacional era imprevisible y ha afectado a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía. En realidad, se trata del desarrollo de un alegato que ya se había efectuado al postular la paralización de las obras del trasvase como alternativa

menos onerosa para los intereses de los futuros beneficiarios del mismo. Por ello, debemos reiterar ahora, que la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera. En efecto, la aceptación de la tesis de la actora no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (STC 332/2005, F. 17 y las resoluciones allí citadas)”.

En esta misma línea la STC 19/2013, fundamento jurídico 2, declara:

“La arbitrariedad, denunciada también desde la perspectiva de la quiebra de la confianza legítima, por afectar a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía, se descartó asimismo toda vez que «la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera ..., y no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (STC 332/2005, de 15 de diciembre, F. 17 y las resoluciones allí citadas).

Tanto el principio de seguridad jurídica como el de confianza legítima se encuentran vinculados a la retroactividad de las normas, pues la quiebra de los mismos es más patente cuando los ciudadanos se enfrentan a normas que cambian el régimen jurídico de situaciones iniciadas o incluso acaecidas con anterioridad a su aprobación, lo que no se da en este supuesto ya que de acuerdo con la Disposición final decimoctava 1 la Ley entrará en vigor al año de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

En definitiva, los motivos aducidos no son sino expresión de una legítima crítica a los preceptos aprobados por las Cortes Generales que no puede ser atendida en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues la norma que se controvierte se enmarca fácilmente en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre distintas opciones posibles, dentro de la Constitución.

SEGUNDO. En segundo término se alega por el compareciente que la norma contraviene el Derecho de la Unión Europea puesto que, a su juicio, decide sobre los

efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia, motivo por el que solicita su impugnación ante el Tribunal Constitucional.

La posible contrariedad de los preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público con el Derecho de la Unión Europea carece de alcance constitucional, cuyo control corresponde a los jueces y tribunales nacionales ordinarios que deben velar por la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea, utilizando para ello los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé, sobre todo en caso de contradicción, pero quedan excluidas de los recursos de amparo y de los procesos constitucionales. Esta ha sido y es la visión acuñada por el Tribunal Constitucional que resume en la STC 58/2004, fundamento jurado 10, que sostiene lo siguiente:

“Así pues, en principio, “la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es...una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales” (STC/1991, de 4 de febrero, FJ 4) porque, “a semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, 133/1987, 119/1991, y 111/1993), la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio” (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2). Por este motivo hemos afirmado que, “sin perjuicio de que el art. 177 TCEE, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991 y 64/1991), ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derechos comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita” (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ2; y en el mismo sentido SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 2; 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y ATC 296/1993, de 4 de octubre, FJ 2). En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE –al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE- no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho procedimiento y obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento”.

Esta doctrina del carácter infraconstitucional de las normas del Derecho de la Unión Europea se ha repetido en sentencias posteriores como la STC 239/2012, fundamento jurídico 5:

“Finalmente, también hay que negar que la vulneración de estos principios constitucionales pueda provenir de una inadecuada transposición al ordenamiento jurídico interno de una directiva comunitaria. El principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) no entra en juego en las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional que se rigen, como este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en anteriores ocasiones (por todas, STC 145/2012, de 2 de julio, F. 5), por el principio de primacía. Tampoco se produce vulneración del art. 9.1 CE, pues es doctrina reiterada (por todas, STC 120/2012, de 4 de junio, F. 2) que a este Tribunal «no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; dicho de otro modo, la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es una cuestión de carácter infraconstitucional». Por último, cabe recordar, que es también doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 13/1998, de 22 de enero, F. 3, y STC 1/2012, de 13 de enero, F. 9) que «cuando los procesos constitucionales "tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la transposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria ... no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, fundamento jurídico 4, y 147/1996, fundamento jurídico 3)».

Más recientemente la STC 212/2014, de 18 de diciembre, repite en su fundamento jurídico 3 las mismas palabras que la STC 58/2004, más arriba citada, a la que se remite. Por tanto el aspecto aducido por el compareciente sobre la posible afección del Derecho de la Unión Europea al exigir la norma unos requisitos para que una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda generar el derecho a indemnización como consecuencia de la responsabilidad del Estado legislador no es una cuestión que se pueda plantear ante el Tribunal Constitucional como se pretende.

En cualquier caso sobre el problema de fondo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *Caso Transporte Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. contra Administración del Estado. Sentencia de 26 de enero de 2010*, señaló que incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización por daños no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna, todo ello en virtud del principio de equivalencia, así:

“...el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla del Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia dictada con arreglo al artículo 226 CE sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente”.

De todo ello se deduce que la objeción que encuentra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la exigencia del requisito de agotamiento de todas las instancias para tener derecho a la indemnización radica en la diferencia que existía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre la responsabilidad por leyes inconstitucionales y normas contrarias al Derecho de la Unión Europea. En el primer supuesto no se exigía la impugnación previa de la actuación administrativa con la que eventualmente se hubiera aplicado la ley viciada. Mientras que en las disposiciones que vulneraban el Derecho de la Unión Europea se requería el agotamiento de todas las vías de recurso para la procedencia de la indemnización. Si bien la diferencia tenía su origen en la facultad de los Jueces y Tribunales españoles de inaplicar los preceptos contrarios al Derecho de la Unión, lo que no sucede con las leyes inconstitucionales, no fue aceptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que llevó al Tribunal Supremo a corregir su doctrina anterior y ahora al tratamiento igualitario en la nueva Ley.

TERCERO. Para el interesado la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público carece de rango legal suficiente para establecer los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

El aspecto regulado en la norma hace referencia al posible acceso a la indemnización por daños causados por la aplicación de una ley viciada, aspecto no regulado en la Ley 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y que se ha remitido a la competencia de los Jueces y Tribunales ordinarios. Las normas cuya inconstitucionalidad se propugna no establecen disposición alguna sobre lo que el Tribunal Constitucional tenga que decidir en sus sentencias, ni modifica los preceptos de su Ley Orgánica. Lo que la nueva Ley dispone alude a un momento posterior a la sentencia, pues se trata de la exigencia de requisitos para la procedencia de acceso a una indemnización por la aplicación de normas declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, luego no se encajan en el artículo 165 de la Constitución.

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas¹

Un ciudadano manifestó su oposición a la obligatoriedad de la comunicación telemática de los profesionales de la justicia con la Administración de justicia y a la comunicación telemática obligatoria -en determinados supuestos- de los ciudadanos con las administraciones públicas, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las referidas normas.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Las cuestiones que suscitan la preocupación del compareciente fueron abordadas por el Defensor del Pueblo con motivo de otra solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad. En concreto, la idea de que el uso de medios electrónicos por los profesionales en las relaciones con la Administración de justicia es contraria al artículo 24 de la Constitución fue rechazada por esta institución en la resolución adoptada en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de justicia.

Se decía entonces que «no cabe apreciar lesión de derecho fundamental alguno en la Ley; más bien se observa que se pretende una mejor protección del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, por ende, de la tutela judicial efectiva. Por lo que se refiere al establecimiento de nuevos requisitos para el ejercicio de las profesiones jurídicas, esta institución ya tuvo ocasión de pronunciarse con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, en el sentido de que es legítima la actuación legislativa en esa dirección. Ha de añadirse ahora que no es solo legítimo, sino plausible, exigir el uso de los medios electrónicos en tales profesiones, pues se persigue con ello prestar un mejor y más rápido servicio al ciudadano y a la justicia en su conjunto, cuyas carencias y necesidades son de público y amplio conocimiento. En lo que se refiere a la consideración de que los medios electrónicos ofrezcan menos garantías que los tradicionales, no responde a la realidad, considerando los avances de la técnica, el éxito de su implantación en otros ámbitos de

¹ Estas dos leyes han sido estudiadas conjuntamente en esta resolución por solicitar la inconstitucionalidad de un motivo común.

la función pública, y las rigurosas previsiones de la nueva ley, que persigue asegurar el acceso, la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación e interoperabilidad de los datos, informaciones y servicios (artículo 1.2)».

La doctrina allí establecida debe reiterarse ahora. El uso de las nuevas tecnologías en la Administración de justicia es un proceso positivo e irreversible, al servicio del ciudadano, que no solo no lesiona derecho fundamental alguno, sino que más bien se ordena a que los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas queden mejor garantizados.

Debe añadirse que no se aprecia infracción del artículo 103.1 de la Constitución. Por el contrario, es más bien el interés general allí invocado el que fundamenta el uso de las nuevas tecnologías en la justicia, aunque ello conlleve la imprescindible formación de los operadores jurídicos y la adecuada dotación de medios materiales.

SEGUNDO. Con respecto a la Ley 39/2015, ha de distinguirse entre el artículo 14 («Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas») y los artículos 26 y 36 («Emisión de documentos por las administraciones públicas» y «Forma de los actos administrativos»). Nada puede objetarse a que las Administraciones Públicas emitan documentos administrativos electrónicos y plasmen actos administrativos en ese formato (artículos 26 y 36). Con respecto al artículo 14, la doctrina establecida por el Defensor del Pueblo en la resolución de 2011 antes citada también sirve para resolver esta pretensión.

Se decía entonces: «en relación con la cuestión de la accesibilidad de personas con discapacidad, ha de recordarse que para los ciudadanos no profesionales el uso de los medios electrónicos es un derecho, pero no un deber (artículo 4.1, frente a lo establecido para los profesionales en el artículo 6.3)». Véase en particular lo establecido en el artículo 33.1: «Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con la Administración de justicia, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en que una norma con rango de ley establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico», frente a lo previsto para los profesionales en el artículo 33.5: «Los profesionales de la justicia deberán realizar sus comunicaciones por medios electrónicos cuando técnicamente estén disponibles». Sin que, por otra parte, pueda reprocharse a la norma todo lo contrario que promueva hacer cuanto sea posible para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad (disposición adicional cuarta).

Pues bien, el artículo 14. 1 de la Ley 39/2015 dice que «Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no». El artículo 14.2 establece el elenco de quienes sí estarán obligados a relacionarse

electrónicamente con las administraciones públicas: las personas jurídicas; las entidades sin personalidad jurídica; quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria; quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la administración; los empleados de las administraciones públicas para los trámites que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. El artículo 14.3 añade que reglamentariamente podrá establecerse la obligación de relacionarse con la administración a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Preservado el principio de libertad de elección de las personas físicas en la forma de comunicación con las administraciones públicas, las obligaciones de comunicación electrónica establecidas resultan razonables atendido el grado de evolución de la sociedad en esta materia y lo que en los tiempos actuales resulta cotidiano y accesible, respetando siempre a las personas físicas que fuera de los casos citados en que es obligatoria la comunicación electrónica deseen seguir relacionándose con las administraciones mediante las formas tradicionales, orales y escritas.

Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015

Un ciudadano, sin concretar el objeto de su solicitud de recurso contra la norma citada, aludía en su escrito solicitud de interposición a las limitaciones establecidas en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015 para la convocatoria de nuevas ofertas de empleo público, mientras que se mantenía en dicha comunidad autónoma la estructura de empresas, organizaciones e instituciones que constituían la denominada “administración paralela” de dicha comunidad autónoma.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La ausencia total y absoluta de alegaciones por parte del solicitante del recurso impide llevar a cabo un análisis de las mismas y su cotejo con el texto constitucional y la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional. Tampoco puede asegurarse un análisis riguroso de los preceptos de la ley cuestionados ya que su identificación sólo puede producirse, como ya se ha indicado, a través de la deducción.

Suponiendo que los preceptos cuestionados de la ley sean los que antes se han transcrito, no cabe apreciar en los mismos indicio alguno de inconstitucionalidad ya que, al igual que se hace con la limitación establecida para la incorporación de nuevo personal en el sector público en el número 1 del mismo precepto, se condiciona a lo largo del año 2015 la contratación de personal para lo que antes se ha denominado “administración paralela” a la autorización previa de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, y, si tal contratación implica una excepción a la prohibición general de incorporación de nuevo personal en el sector público andaluz, la autorización deberá proceder del Consejo de Gobierno a propuesta de la Consejería de Hacienda y Administración Pública o de la consejería correspondiente.

SEGUNDO. Se somete por tanto a lo largo de 2015 la contratación de personal fijo o indefinido o temporal en agencias, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones y demás entidades a las que se refiere el artículo 5 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía a restricciones similares a las que afectarán en dicho período a la Oferta de Empleo Público, con lo que puede descartarse el supuesto trato discriminatorio al que alude la noticia de prensa remitida por el solicitante de recurso y efectuada por el sindicato autor de la misma.

Por otro lado, debe recordarse la constante doctrina del Tribunal Constitucional a tenor de la cual tanto el legislador como la Administración disponen de un amplio margen para la configuración de sus estructuras, pudiendo decidir dentro de ese amplio margen cuáles son los ámbitos o sectores en los que las necesidades de personal resultan más acuciantes, sin que tales decisiones puedan ser cuestionadas desde el punto de vista constitucional.

Sirva como ejemplo lo que se recoge en el Auto 113/1996, de 29 de abril, en el que citando doctrina anterior, el Tribunal pone en valor la libertad de opción del legislador, así como el imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración pública.

“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 aquél 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)”.

Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 12/2014, de 18 de diciembre, de medidas para la efectiva integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución en el Servicio Aragonés de Salud

Diversas asociaciones y un sindicato de enfermería solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2014, que regula la integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución en el Servicio Aragonés de Salud. La solicitud de recurso se fundamentaba en las diferentes condiciones de la integración prevista en la ley en razón de la procedencia del personal perteneciente al Consorcio integrado en el Servicio Aragonés de Salud.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo único de la ley cuestionada, además de establecer el cese de la actividad del CASAR con fecha 31 de diciembre, e integrar su actividad en la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma a partir del 1 de enero de 2015, regula la situación en la que queda el personal de diverso origen que venía prestando servicios en el citado Consorcio. En atención a esa diversidad de origen la ley regula tres fórmulas distintas para la integración o incorporación del personal procedente del Consorcio.

Por un lado, el personal laboral fijo procedente de la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca e incorporado con posterioridad al Consorcio se integra en el Servicio Aragonés de Salud con la condición de personal laboral fijo; el personal laboral temporal que en la fecha de cese de actividad se encontrara prestando servicios en centros del Consorcio continúa prestando servicios sin solución de continuidad en los mismos centros y con la misma modalidad de contrato laboral de origen; por último, el personal laboral con contrato laboral de duración indefinida se incorpora al Servicio Aragonés de Salud en plazas con la condición de “a extinguir”, manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación.

De estas modalidades diversas de integración e incorporación se derivan también consecuencias diferentes para el personal al que se refieren. En el caso del personal laboral fijo contratado por la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca, al mantenerse su condición de personal laboral fijo e integrarse en el Servicio Aragonés de Salud, se le reconoce la posibilidad de optar voluntariamente a la integración en la condición de personal estatutario a través de los procesos que a tal efecto se convoquen al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud.

En el caso del personal laboral con contrato de duración indefinida, su incorporación a plazas “a extinguir” les veda, tanto la participación en los procedimientos que se convoquen para el acceso a la condición de personal estatutario de acuerdo con la disposición adicional antes citada, como la participación en los concursos de traslados o procesos de movilidad de cualquier naturaleza que se convoquen para personal laboral, funcionario o estatutario en el ámbito de los servicios de salud de la Comunidad Autónoma.

SEGUNDO. No parece presentar duda alguna de constitucionalidad la solución adoptada para el personal laboral fijo contratado por la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca, que se integra como personal laboral fijo del Servicio Aragonés de Salud. Ello es coherente con la condición de administración pública que tenía en su momento la fundación pública citada y que se había constituido a través de la celebración de un convenio de colaboración entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca suscrito el 17 de junio de 1992. El carácter de administración pública de la entidad contratante permite considerar a este personal como empleados públicos en la categoría de personal laboral fijo a la que alude el artículo 8.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, y por lo tanto cabe entender que su integración en la misma condición en el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma no implica vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso al empleo público al haberse respetado tales principios en su proceso de selección.

TERCERO. Más problemática es la solución adoptada respecto del personal laboral temporal y del personal laboral con contrato de duración indefinida seleccionado por el propio Consorcio tras su constitución el 26 de julio de 1994, inicialmente mediante convenio de colaboración suscrito entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca y, posteriormente, en octubre de 2006, mediante nuevo convenio entre el Gobierno de Aragón y los Ayuntamientos de Egea de los Caballeros, Jaca, Fraga y Tarazona, así como con la entidad “MAZ”, mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social número 11.

Es aquí donde los solicitantes de recurso entienden que se han producido las vulneraciones constitucionales a las que antes se ha hecho referencia partiendo de la naturaleza jurídica del CASAR, que es la de un consorcio administrativo, o lo que es lo mismo, una entidad pública de carácter asociativo y voluntario adscrita al Departamento competente en materia de sanidad de la Comunidad Autónoma y creada para la gestión indirecta de servicios sanitarios, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Esta entidad, aun teniendo carácter público, no participa de la naturaleza de la administración a la que está adscrita, de la que es mera colaboradora para la prestación de servicios sanitarios, y no tiene por tanto la consideración de administración pública a

los efectos, por lo que aquí interesa, de que su personal tenga la condición de empleado público.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si resulta constitucionalmente legítimo que el personal de una entidad pública (no administración pública) que cesa en su actividad se incorpore o integre como personal de la Administración sanitaria que asume la totalidad de la actividad y medios de dicha entidad.

CUARTO. La Ley 2/2014, de 23 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, estableció en su disposición adicional séptima que la extinción del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución supondría la subrogación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en el conjunto de relaciones jurídicas, administrativas, civiles y mercantiles del mismo. No se mencionan las laborales y ello obliga a acudir a la legislación laboral para indagar sobre este aspecto.

A juicio de esta institución, la situación examinada responde a lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la sucesión de empresas, a tenor del cual:

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría.

Respecto de la aplicabilidad de estas previsiones normativas a supuestos como el presente, debe tenerse en cuenta que el artículo 44 antes transcrito supone la adaptación de nuestro ordenamiento laboral a través de la Ley 12/2001 a la Directiva 2001/23, y que esa Directiva resultó de la codificación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, tal como había sido modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998.

Según reiterada jurisprudencia, la Directiva 2001/23 tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad

económica, con independencia de un cambio de propietario. El criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (en este sentido, las sentencias del TJCE de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, apartados 11 y 12; y de 15 de diciembre de 2005, Güney-Görres y Demir, 232/04 y 233/04, apartado 31 y jurisprudencia en ellas citada).

En el apartado 23 y siguientes de la Sentencia del TJUE de 29 de julio de 2010 (caso Federación de Servicios Públicos de la UGT contra el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción y otros) se recuerda que el Tribunal en su jurisprudencia anterior, mientras estaba en vigor la Directiva 77/187, modificada por la Directiva 98/50, ya había afirmado “que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva” (sentencia de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99, apartado 33), afirmando a continuación que “la misma conclusión se impone en el caso de la Directiva 2001/23” y que “la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva” (véanse las sentencias de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, C 29/91, apartados 15 a 17, y de 14 de septiembre de 2000, Collino y Chiappero, C 343/98, apartado 34).

QUINTO. Se trata pues de una sucesión de empresas, ya que se dan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia europea y por la legislación nacional, en la que el cesionario, esto es, el Servicio Aragonés de Salud, se subroga en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del cedente, es decir del CASAR. Y no debe perderse de vista que el objetivo de la regulación vigente en materia de transmisión o cesión de empresas no es otro que garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes, objetivo declarado expresamente por las sucesivas Directivas europeas que han sido traspuestas por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a nuestro ordenamiento.

A juicio de esta institución, ello justifica sin mayor dificultad la decisión del legislador de ordenar la continuidad del personal laboral temporal que a la fecha de cese de la actividad del Consorcio se encontrara prestando servicios en los mismos centros y con la misma modalidad contractual de origen.

SEXTO. Para el personal laboral con contrato de duración indefinida al servicio del CASAR la solución es diferente. Para este colectivo el legislador ha optado por acordar su incorporación al Servicio Aragonés de Salud en plazas con la condición de “a extinguir” manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación.

Es en este punto donde las alegaciones inciden en la infracción de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución al entender que la incorporación de este personal se lleva a cabo desconociendo los principios de igualdad, mérito y capacidad exigibles para el acceso al empleo público; y es también aquí donde, respecto de un concreto colectivo de personal ya mencionado, se cuestiona la solución acordada por el legislador al considerar que con ella se desconocen los derechos de quienes ingresaron al servicio del CASAR mediante pruebas selectivas públicas e iguales regidas por esos principios de mérito y capacidad.

Ha de recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que «el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas» (STC 281/1993, de 27 de septiembre, F. 2), porque "las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el artículo 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del artículo 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración... mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente" (ATC 298/1996, de 16 de octubre, F. 3)» (STC 86/2004, de 10 de mayo FJ. 4).

De acuerdo con lo anterior y no entrando en juego los principios derivados de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, el examen del precepto ha de llevarse a cabo desde la perspectiva del artículo 14 de la misma. En la STC 96/2002, de 25 de abril, F.7, se dice que la valoración que se realice en cada caso del principio de igualdad en la Ley «ha de tener en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte», afirmando en reiterada doctrina que la vulneración del artículo 14 de la Constitución «la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, SSTC 134/1996, de 22 de julio , F.5; 117/1998, de 2 de junio, F.8; 46/1999, de 22 de marzo, F.2; 200/1999, de 8 de noviembre, F.3; y 200/2001, de 4 de octubre, F.4)»(STC 34/2004, de 8 de marzo, F.3).

A juicio de esta institución, la solución adoptada para la salvaguarda de los derechos del personal laboral indefinido del CASAR frente al cese de actividad de su empleador por decisión unilateral del legislador y la asunción de la totalidad de la misma por el Servicio Aragonés de Salud, que se subroga en sus derechos y obligaciones, supera el juicio de igualdad, tomando en consideración la situación de partida y los

limitados efectos que se derivan de su incorporación al Servicio Aragonés de Salud y realizando la adecuada ponderación del régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecta, tal y como pide el Tribunal Constitucional.

El precepto cuestionado, en su literalidad, deja claro que la incorporación del personal al que se refiere se lleva a cabo “manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación”, lo que excluye que ese personal adquiera la condición de empleado público en sentido estricto que antes no tenía. Además, el precepto también limita las consecuencias de la “incorporación” que no “integración” de este personal, no sólo en el momento en el que ésta se produce sino también con posterioridad a ésta, al vetarse su participación ulterior, desde su adquirida condición de personal laboral del Servicio Aragonés de Salud con contrato de duración indefinida, en los procedimientos de acceso a la condición de personal estatutario que se convoquen de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, así como en los concursos de traslados o procesos de movilidad de cualquier naturaleza que se convoquen para personal laboral, funcionario o estatutario.

Se trata pues de una incorporación limitada en cuanto a los derechos que de ella derivan, que se restringen a los que corresponden al régimen jurídico de su contrato laboral de duración indefinida y sin que se equiparen a los que corresponden al restante personal del Servicio Aragonés de Salud y en línea, por tanto, con la finalidad de la normativa europea y nacional en materia de sucesión de empresas, que no es otro que el mantenimiento de los derechos de los trabajadores, en un caso, además, en el que la cesión de éstos se produce por una decisión unilateral de los poderes públicos.

SÉPTIMO. La solución adoptada no difiere en esencia de la aplicada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en el caso de la fundación del sector público estatal “Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas” cuyas funciones fueron asumidas por el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y cuyo personal se incorporó a dicho organismo autónomo en la condición de “a extinguir” y sin adquirir la condición de empleado público, condición esta última a la que sólo podría acceder este personal en caso de superar las pruebas selectivas que pudiera convocar la administración pública a la que se incorpora de acuerdo con lo previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Similar solución se dio en la misma ley estatal al personal de la Fundación Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación al crearse el organismo autónomo ANECA, que se incorporó a éste en las condiciones ya mencionadas en el caso anterior.

Aunque la descripción de la incorporación del personal con contrato laboral indefinido del CASAR al Servicio Aragonés de Salud no es idéntica a la contenida en la ley estatal para los supuestos citados, los resultados no difieren, incluido, a juicio de esta institución, el relativo a que este personal no adquiere con su incorporación la condición de empleado público. Como se ha mencionado, este personal mantiene el vínculo jurídico previo y el régimen jurídico a él aplicable y, por lo tanto, no adquiere la condición de funcionario público ni la de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud ni la condición de personal laboral fijo, ya que para adquirir cualquiera de estas condiciones deberían cumplirse los requisitos exigidos en el Estatuto Básico del Empleado Público.

La peculiaridad en este caso es que la condición “a extinguir” se aplica no al personal incorporado sino a las plazas en las que se incorpora, con lo que parece que se quiere conseguir que tales plazas queden fuera de cualquier proceso de cobertura o de amortización en tanto las ocupe este personal laboral indefinido. Pero como la calificación de indefinido de un contrato sólo implica desde una perspectiva temporal “que no está sometido directa o indirectamente a un término” y que “esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo de las Administraciones Públicas” (STS de 20 de enero de 1998, Pleno), la cautela es ineficaz porque no existe limitación normativa alguna que impida modificar esa calificación de las plazas concretas ocupadas por el mismo instrumento normativo que la lleve a cabo, ni tampoco tal calificación implica exención de la obligación de convocatoria de las plazas dotadas presupuestariamente para su cobertura ordinaria de acuerdo con la legislación en la materia y en los términos que establezcan los instrumentos de planificación y gestión del personal.

En este sentido puede traerse a colación lo dispuesto en la disposición adicional décima quinta del vigente Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada a ésta por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. En ella, aunque haciendo referencia expresa al tema de los encadenamientos de contratos, origen como se sabe de prácticas irregulares en la contratación de las administraciones públicas que motivó la creación jurisprudencial del indefinido no fijo en el colectivo de contratados laborales de sector público, se dice que:

“Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a

través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”.

Aunque en este caso la incorporación de este personal a plazas del Servicio Aragonés de Salud tiene un origen diferente del que dio lugar a la aparición de los laborales indefinidos no fijos al tratarse de una subrogación de tal Servicio en las obligaciones del Consorcio suprimido o si se prefiere de una sucesión de empresas, la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo a través de los procedimientos ordinarios cuando así se derive de la normativa aplicable subsiste también en este caso.

Habrà de estarse, por tanto, a las definiciones que de todo ello haga el Plan de Empleo al que se remite el número 5 del artículo único de la ley, las cuales deberán examinarse en su momento para analizar su compatibilidad, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, con la normativa en materia de empleo público.

OCTAVO. En alguna de las solicitudes de recurso y en varios de los informes preceptivos que acompañaron a la tramitación del proyecto de ley se alude a que la incorporación de este colectivo en plazas “a extinguir” como personal laboral indefinido manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación podría implicar la creación de una nueva figura de empleado público, con lo que se estaría desconociendo la atribución de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.18 de la Constitución para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, así como ampliando las figuras contractuales presentes en el Estatuto Básico del Empleado Público donde el Estado ejerce esa competencia exclusiva.

No obstante, el artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público define como personal laboral al que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito “en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral” presta servicios retribuidos por las administraciones públicas, pudiendo ser este personal, en función de la duración del contrato, fijo, por tiempo indefinido o temporal. En este sentido cabe mencionar que en la exposición de motivos del Estatuto Básico del Empleado Público, tras aludir a las razones que justifican y explican la dualidad de regímenes funcionarial o estatutario y laboral en el empleo público, se afirma que “por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación común”.

Ello implica, desde luego, que a los empleados públicos con contrato laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, se les aplica la legislación laboral común, pero también que esa legislación laboral común es la que rige para el personal que no ostente

la condición de empleado público por haberse incorporado a puestos de trabajo de una administración pública en razón de procesos diferentes de la selección ordinaria de personal, como ocurre en este caso y en los antes citados de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en los que la Administración se subroga en los derechos y obligaciones de los entes públicos en los que el personal incorporado prestaba servicios.

En cualquier caso, debe ponerse de manifiesto que es criterio del Defensor del Pueblo no interponer recursos de inconstitucionalidad cuyo objetivo, o razón de ser, sea la defensa del orden de distribución competencial establecido en la Constitución. Son los restantes sujetos legitimados, y particularmente el titular de la competencia supuestamente afectada, quienes deben, si así lo consideran, iniciar la acción correspondiente en defensa de dicha competencia ante el Tribunal Constitucional.

NOVENO. Por último y como antes se ha mencionado, una de las solicitudes de recurso hace referencia expresa a un colectivo concreto de trabajadores del Consorcio Hospitalario de Jaca que en su momento fueron seleccionados mediante convocatorias públicas realizadas de conformidad con el Acuerdo de 9 de diciembre de 2004, de su Consejo de Administración, por el que se aprobaron las bases generales que habrían de regir las convocatorias para la provisión de plazas en el Hospital de Jaca.

Es cierto que tanto las bases a las que se ha hecho mención como las correspondientes convocatorias aluden a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y también que las convocatorias de pruebas selectivas fueron públicas. Sin embargo, el dato esencial no es el relativo a la organización y características de las pruebas sino la titularidad y naturaleza del convocante. En este caso, como ya se ha mencionado también con anterioridad, el Consorcio no tenía ni tuvo después el carácter de Administración pública, por lo que la selección de su personal a través de las convocatorias mencionadas no confería a quienes las superaban la condición de empleados públicos, y por lo tanto sus contratos indefinidos pueden y deben tener en la ley un trato igual al del resto del personal con contratos de duración indefinida del CASAR.

Ley 14/2014, de 30 de noviembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón

Una ciudadana solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad por la excepción prevista en la norma para el traslado de las oficinas de farmacia sin respetar los límites de zona de salud, en caso de expiración de la prórroga legal establecida en la Disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, siempre que se cumpliesen unos requisitos. Se aludía a que la

norma supone la quiebra de los principios del artículo 9.3 de la Constitución, al generar una situación desequilibrada entre los farmacéuticos, afectando a la igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. También se consideraba que la aprobación de dicho precepto incumple el mandato constitucional del artículo 103.1, que encomienda a las Administraciones públicas servir con objetividad a los intereses generales, puesto que la medida adoptada favorecería a unos farmacéuticos en detrimento de otros.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Aunque no se ofrecen unos argumentos profundos sobre la infracción de la Constitución, según la petición de interposición de recurso la norma contenida en la citada Disposición transitoria octava genera desigualdad entre los farmacéuticos establecidos en las zonas donde se prevé abrir nuevas oficinas de farmacia o de los expectantes, que han de someterse al complejo procedimiento legal establecido, ignorando los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

En primer término, de acuerdo con lo argumentado en el escrito la norma quiebra el principio de igualdad del artículo 14 CE, para lo cual según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, resumida en el fundamento jurídico 5º de la STC 10/2005, se tienen que dar los siguientes requisitos:

1. El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 es que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que se pretende comparar, sean efectivamente comparables (STC 76/1986) y ello entraña que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (STC 148/1986).

Cuando la desigualdad de trato se atribuye al legislador, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya otorgado las consecuencias jurídicas que el recurrente estima diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por el propio legislador, pues es entonces cuando la introducción de factores diferenciales o de elementos de diferenciación ha de ser debidamente fundamentada, según ha considerado el Tribunal Constitucional en Sentencias 42/1986 y 162/1985, entre otras.

No se puede, sin embargo, exigir una igualdad de trato al legislador cuando las situaciones son originariamente diversas, siempre que la finalidad perseguida por la norma sea coherente con esa diferencia de partida (STC 148/1986).

2. Una segunda exigencia para que pueda hablarse de trato desigual es la aportación de un «tertium comparationis», esto es un término de comparación que sirva

de base para razonar acerca de la posible vulneración del principio de igualdad (STC 14/1985).

Esta exigencia viene dada porque para que una persona o un grupo de ellas sean objeto de un trato desigual, hace falta que otras se hallen en mejor posición, gozando de un régimen jurídico más favorable.

3. El principio de igualdad de trato requiere que la diferenciación persiga una determinada finalidad, que ha de ser legítima, es decir, que ha de fundamentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efecto de la medida considerada (STC 75/1983).

4. El principio de igualdad impone también un juicio de racionalidad, en el sentido de que exista una relación efectiva entre el trato desigual que se establece y el fin perseguido (STC 114/1987).

5. La finalidad perseguida ha de guardar una razonable relación de proporcionalidad con las medidas adoptadas (STC 123/1987).

La citada Disposición transitoria octava, cuya constitucionalidad se cuestiona, pretende abordar un problema excepcional, dando solución al traslado forzoso de los farmacéuticos afectados por la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Esta decisión no se toma de forma caprichosa o irrazonable, sino al contrario se trata de una medida proporcionada a la realidad social del momento, que además se encuentra sometida a unos requisitos estrictos sobre todo en lo referente a la apreciación de la necesidad.

Por otra parte, no es cuestión ajena a la regulación de las oficinas de farmacia la previsión de los traslados dentro de la misma zona, tanto voluntarios como forzosos, de acuerdo con los artículos 17 y 18 de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica de Aragón.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta no se dan las circunstancias en el presente caso para que pueda considerarse la infracción alegada del artículo 14. No se parte de situaciones de hecho iguales pues la posición de las distintas oficinas de farmacia es diferente unas se encuentran en situación de traslado forzoso y otras no, por lo que la forma diferenciada en el trato tiene causas distintas. Para todos los que están en igual situación la Ley prevé idénticas consecuencias jurídicas.

A ello hay que añadir que, además de cumplir los requisitos de control de la necesidad del traslado, éste se producirá mediante la autorización de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento en el marco de la Ley 4/1999. El hecho de que

la Resolución de 23 de febrero de 2015, de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento, de las farmacias que pueden ser autorizadas conforme con los criterios de planificación farmacéutica, en cumplimiento de las Disposición Transitoria Octava de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica de Aragón, señale que el procedimiento excepcional de la misma no tiene como finalidad mejorar la asistencia farmacéutica de la población no significa que vaya a empeorar, en realidad se trata de una afirmación innecesaria ya que por lógica si existen más oficinas de farmacia en una zona, puede que el volumen de negocio de éstas se vea alterado, pero desde luego la población residente en la misma no se va a ver perjudicada sino al contrario recibirá mayores servicios.

SEGUNDO. Se abordan a continuación los aspectos relativos al principio de seguridad jurídica, principio que según el escrito de solicitud de interposición de recurso se encuentra afectado por la aprobación de la Disposición transitoria octava, lo que se tiene que plantear desde el concepto que sobre el mismo se ha desarrollado en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Para el alto Tribunal la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», es una adición de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (STC 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990) aunque ello no quiere decir que no tenga valor en sí mismo (STC 99/1987; 225/1998).

Cuando se alude a la seguridad jurídica hay que referirse a la certeza de la norma y en la norma, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 104/2000, cuyo fundamento jurídico 7º, dice textualmente:

"Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica".

El principio de seguridad jurídica constitucional también ha sido considerado en Sentencia 126/1987, llegando a la conclusión de que este principio no puede entenderse

como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de una determinada regulación, en los siguientes términos:

"Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso" (Fundamento jurídico 11º).

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

"Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico 4º a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable".

En el presente caso no se puede tachar de incierta la norma pues los términos de la misma son claros y como ha dicho la doctrina explicada no existe un derecho constitucionalmente protegido al mantenimiento de un determinado orden jurídico o a una regulación concreta. No se infringe el principio de seguridad jurídica por las modificaciones introducidas por el legislador a través de la Disposición transitoria octava en la regulación de las oficinas de farmacia pues «la potestad legislativa no puede permanecer inerte e inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone» (STC 70/1988). Así ante una necesidad excepcional de traslado forzoso de unas oficinas de farmacia ha dado lugar a la reacción del legislador en el sentido de permitir su traslado a otras zonas de salud, siempre en el marco legal establecido.

TERCERO. Una vez fijado que la Disposición transitoria octava no perturba ni la igualdad ni la seguridad jurídica se analiza la misma desde la perspectiva de la arbitrariedad, para lo cual hay que tener presente que el legislador dentro de las opciones constitucionalmente admisibles puede elegir la que considera más adecuada para la consecución de sus políticas o para solventar los problemas que la sociedad demanda.

Así, no puede considerarse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador, en palabras del propio Tribunal Constitucional:

"Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -insita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente" (STC 99/1987, fundamento jurídico 4º).

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Cuando se hable de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14- sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley" (STC 27/1981, fundamento jurídico 10º).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

"...Hemos dicho ya que la calificación de «arbitraria» dada a una Ley a los efectos de entender vulnerado el art. 9.3 exige una cierta prudencia, porque «la Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las Leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad" (STC 238/2012, fundamento jurídico 6º).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

“... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional” (STC 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico 6º).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en que:

“... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 116/1999, de 17 de junio, fundamento jurídico 14º).

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refiere la solicitante. En efecto, el legislador al aprobar la Disposición transitoria octava no produce una diferencia entre iguales, como se ha explicado ampliamente, pues todos los farmacéuticos que se encuentren en la obligación de trasladar su farmacia como consecuencia de la extinción del contrato de arrendamiento por la finalización de la prórroga legal recogida en la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la imposibilidad de trasladarse a otro local de negocios en la misma zona de salud, debido a la inexistencia en la misma de locales que cumplan los requisitos que la normativa exige, son tratados por la norma sin diferencia alguna. Así el precepto no engendra desigualdad con una medida procedimental excepcional para una situación puntual, en la que los afectados han de demostrar su situación de necesidad de traslado, tras haber experimentado consecuencias no deseadas como la pérdida de la clientela, elemento esencial para todo negocio.

CUARTO. La fundamentación de la infracción del artículo 103.1 CE se basa en la quiebra del principio de igualdad al que se ha dedicado el fundamento primero de esta Resolución, concluyendo que según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional referida, no se dan las circunstancias en la Disposición transitoria octava que permitan estimar que dicho principio ha sido transgredido, pues se trata de una situación excepcional frente a la que el legislador ha reaccionado creando una posibilidad de traslado de las oficinas de farmacia con una medida proporcionada y no discriminatoria.

Además el artículo 103.1 CE se refiere a los principios que han de presidir la actuación de la Administración pública y en el presente supuesto se trata de un acto del legislador, en el que la Administración nada tiene que ver.

La actuación de la Administración respecto de la Disposición transitoria octava se limita a cumplir el papel que la misma le encomienda para su aplicación y, en concreto, a aprobar las disposiciones de desarrollo que la norma requiere, como la Resolución de 23

de febrero de 2015, de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento, de las farmacias que pueden ser autorizadas conforme con los criterios de planificación farmacéutica, en cumplimiento de las Disposición Transitoria Octava de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica de Aragón, cuyo control corresponde a los Tribunales Contencioso- administrativos según reza el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para lo que tienen legitimación los ciudadanos directamente.

Cuestión distinta de los aspectos constitucionales de la norma, que en opinión de esta Institución, han quedado zanjados estimando su adecuación a la Constitución, es la observación de la actuación administrativa en aplicación de la misma y el cumplimiento de los requisitos exigidos para participar en el traslado de la oficina de farmacia por el procedimiento excepcional establecido en ella. Todo el procedimiento puede ser supervisado al igual que las normas de desarrollo por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al que tienen acceso los afectados.

Ley del Principado de Asturias 2/2015, de 20 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Periodistas

Una asociación de profesionales de la comunicación de Asturias solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2015 por considerar discriminatorio que dicha ley, en su disposición adicional única, previese la integración en el Colegio Profesional de Periodistas de la Comunidad Autónoma de los pertenecientes a otra asociación profesional distinta de la que solicita la interposición de recurso.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Conviene tener presente que el Colegio Profesional de Periodistas de Asturias, creado por la Ley 2/2015, pretende agrupar en su seno a los profesionales que voluntariamente quieran incorporarse a él y que la pertenencia o no a dicho Colegio no es requisito para el ejercicio profesional, ni determina la condición de periodista de quienes pertenezcan al mismo. Este es un dato fundamental para examinar la solicitud y decidir sobre la procedencia de ejercitar la acción que se propone.

La noción de periodista desborda incluso las estructuras del derecho laboral o puede desbordarlas, siendo posible hablar de periodista cuando se trate de persona que habitualmente se dedique al ejercicio del periodismo, siendo la habitualidad un concepto real, sustancial y no formal porque es periodista quien “como trabajo principal y retribuido se dedica a obtener y elaborar información para difundirla o comunicarla por cualquier

medio de comunicación, de forma cotidiana y periódica”. Es decir, el concepto de periodista hace referencia a una realidad objetiva consistente en el ejercicio efectivo de una determinada actividad constituida por la obtención y elaboración de información para su difusión o comunicación por cualquier medio.

Por consiguiente, la ley no niega la condición de periodista a quienes no se incorporen al colegio profesional ni se la otorga a los que sí lo hagan. Lo que la ley establece son los requisitos que deben reunir quienes voluntariamente quieran incorporarse al colegio profesional que se crea, sin que ello determine ni condicione el ejercicio profesional del periodismo tanto respecto de quienes se incorporen al colegio como de quienes no lo hagan cumpliendo o no esos requisitos. Dicho de otro modo, la incorporación al Colegio no es constitutiva de la condición de periodista.

En general se entiende por profesión titulada aquella en la que la obtención de un determinado título académico habilita para el ejercicio de una determinada profesión. En otros, se limita el concepto de profesión titulada a aquellos casos en los que no sólo es precisa la obtención de un título académico, sino que la habilitación para el ejercicio profesional viene determinada bien por la incorporación del titulado a la Administración Pública o bien por la incorporación de éste a un determinado colegio profesional al que se hubieran atribuido funciones públicas delegadas. En otros supuestos, para los conceptos anteriores en lugar de profesión titulada se acude al concepto de profesión reglada. Y, por último, el concepto de profesión titulada se extiende en numerosas ocasiones a aquellas actividades profesionales que habitualmente, aunque no exclusivamente, desempeñan, sin otros requisitos adicionales, quienes ostentan determinada titulación académica.

Si en el supuesto aquí tratado la colegiación fuese constitutiva en el sentido de habilitante para el ejercicio de la profesión de periodista, es decir, si la colegiación fuese obligatoria y del dato de la colegiación se derivase la habilitación para el ejercicio profesional, serían admisibles los argumentos del solicitante de recurso relativos a la obligada exclusión de quienes no reúnen los requisitos de titulación exigidos en la ley. Sin embargo, el objeto de la ley es la creación de un colegio profesional como queda palmariamente claro tanto en su preámbulo como en su texto articulado y no la regulación de una profesión titulada puesto que la ley no determina quién es o puede ser periodista, ni qué titulación es exigible para ese ejercicio profesional, ni cuáles sean las condiciones en las que la profesión se desenvuelva, ni cualquier otro aspecto de dicha profesión. Lo que la ley hace es crear a petición de una determinada asociación profesional una corporación de derecho público a la que se otorga personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, orientada a la defensa de los intereses de sus integrantes y de las reglas y código deontológico de la profesión que ejercen.

Por consiguiente, la previsión de que puedan incorporarse al colegio profesional que se crea quienes no dispongan de la titulación exigida pero estén ejerciendo la profesión, no resulta cuestionable dada la naturaleza no constitutiva de la incorporación. Por otra parte, y dado que la profesión de periodista no fue establecida como disciplina académica hasta 1991 cuando se creó el título oficial de periodismo (R.D.1428/1991), parece razonable que la norma autorice la incorporación al nuevo colegio profesional a quienes no dispongan de la titulación pero la ejerzan, y que la constatación de tal circunstancia se articule a través del dato de la inscripción previa al momento de entrada en vigor de la ley en el Registro Profesional de Periodistas de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España, dado el carácter histórico y representativo de esta federación creada en 1922.

Al respecto, la exclusión indirecta de los miembros de La Asociación de Profesionales de la Comunicación de Avilés (APCA) al no pertenecer a la Federación de Asociaciones de Periodistas de España y no figurar sus integrantes en su Registro Profesional de Periodistas no implica, a juicio de esta institución, una vulneración del principio de igualdad ya que es una entidad, que agrupa no sólo a periodistas sino también a otros profesionales de los medios de comunicación y tiene como objetivo de defender los derechos e intereses de los profesionales de la comunicación, ámbito diferente y más amplio que el del colegio profesional que se crea.

SEGUNDO. Se cuestiona también la disposición transitoria primera de la ley al encomendar la gestión del proceso constituyente a la Asociación de la Prensa de Oviedo sin incluir a otras asociaciones profesionales, como la presidida por el solicitante de recurso, pertenecientes al ámbito territorial del colegio profesional que se crea.

Al respecto, debe reseñarse que la creación de este colegio profesional responde, precisamente, a la solicitud que en tal sentido ha hecho la Asociación de la Prensa de Oviedo tal y como se indica en el preámbulo de la norma y de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1 de la Ley 2/1974. La encomienda del legislador responde por tanto a esta iniciativa.

Por otra parte, la participación exclusiva de la Asociación de la Prensa de Oviedo se circunscribe exclusivamente a la primera fase de la constitución del colegio profesional mediante la realización de unas acciones instrumentales la creación de una Comisión Gestora y la elaboración de unos estatutos provisionales previas a la convocatoria una Asamblea Constituyente que es la que culmina el proceso. En esta asamblea ha de garantizarse la participación de los profesionales que ejerzan en Asturias y reúnan los requisitos para incorporarse al colegio profesional, lo que implica la participación en la fase decisoria del proceso de constitución del colegio profesional de quienes no adoptaron la iniciativa de su creación. Y siendo este órgano el que aprueba los estatutos definitivos y elige a los miembros de los órganos de gobierno del colegio,

entiende esta institución que con ello no se desconoce el mandato constitucional de que la estructura interna y el funcionamiento de los colegios sean democráticos.

Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha

Un ciudadano, padre de una menor que precisa atención temprana en la Comunidad de Castilla-La Mancha, solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la Ley 7/2014 de dicha comunidad, que regula dicho tipo de atención. Argumentó que el hecho de que esta intervención pasara del ámbito social al educativo iba a suponer un empobrecimiento de la misma.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como puede apreciarse por la lectura de los antecedentes, la solicitud de recurso recibida no contiene mención alguna de los preceptos constitucionales que pudieran eventualmente haberse visto vulnerados con la aprobación de la norma cuestionada, ni se hace razonamiento alguno desde esta perspectiva. Más bien el interesado expresa un temor a que la nueva norma sustraiga la atención temprana del ámbito de los servicios sociales para residenciarlo en el ámbito educativo, dado que entiende que este último no cuenta con recursos económicos para llevar a cabo la tarea encomendada.

En estas circunstancias la primera consideración que debe hacerse es la de la falta de idoneidad del recurso de constitucionalidad para ventilar discrepancias sobre la oportunidad o perfección técnica de una determinada norma. El legislador, en uso de la amplia libertad de decisión de la que está investido, puede decantarse por una determinada opción de organización de los servicios públicos y no debe confundirse el hecho de que pudieran haberse adoptado otras fórmulas para prestar un determinado servicio con una vulneración constitucional.

El artículo 49 de la Constitución, que es el referente directo en la materia aquí examinada, se limita a aludir a las tareas de los poderes públicos a este respecto, que concreta en la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración, que se prestará sobre la base de una atención especializada; así como en una obligación de procurarles un especial amparo para el disfrute de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución. La norma examinada tiene precisamente el

objetivo de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en el territorio castellano-manchego.

Desde la perspectiva competencial, la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha prevé, en su artículo 31.1.20ª, que la Junta de Comunidades tenga la competencia exclusiva en materia de servicios sociales y, específicamente, sobre los servicios dirigidos a la rehabilitación de las personas con discapacidad. Por tanto, la capacidad de la asamblea parlamentaria de dicha Comunidad para regular los sistemas de apoyo a la discapacidad con las características y la amplitud que estime necesaria está fuera de cuestión.

Por otra parte, se alude en la solicitud presentada a esta Institución a que la consecución de los principios que la norma establece se vería dificultada al no establecerse la asignación de los recursos económicos adecuados. Sobre esta cuestión cabe recordar que no es propio de las normas legales incorporar las dotaciones presupuestarias para hacer viables sus previsiones. De hecho, en el modelo constitucional español la opción es justamente la contraria. Con arreglo al artículo 134.2 de la norma fundamental los presupuestos generales del Estado han de tener carácter anual y deben incluir la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal. En parecidos términos se expresa el artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y, de hecho, la propia ley examinada contiene en su artículo 58 la previsión de que en los presupuestos generales de la Comunidad habrán de especificarse los créditos destinados a financiar los centros y recursos propios de atención a la discapacidad y a contribuir o apoyar a los centros y recursos promovidos por las Administraciones locales o por la iniciativa social. En consecuencia tampoco este motivo resulta idóneo para fundamentar una pretensión de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Al margen de lo expuesto, conviene señalar también que si se examina el texto legal en su conjunto, no se llega a la radical conclusión a la que llega el interesado sobre que la norma opera un cambio en el modelo de atención temprana.

Así, en la exposición de motivos, se señala lo siguiente:

«En este orden de cosas, cabe destacar que en la Ley de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha los recursos específicos dirigidos a las personas con discapacidad quedan circunscritos al ámbito de lo social, por lo que se hace necesario abordar con esta ley, por vez primera, la imprescindible transversalidad de las políticas de atención a las personas con discapacidad, la adecuada regulación de la coordinación, cooperación y colaboración entre los distintos poderes públicos y las garantías para la defensa y protección de sus derechos. Todo ello en aras a conseguir que la igualdad de oportunidades, no

discriminación, inclusión y normalización de las personas con discapacidad sean reales y efectivas [...].

El segundo objetivo de este nuevo marco normativo es garantizar la transversalidad de toda acción de gobierno en la ejecución de las políticas de la discapacidad, mediante la acción coordinada de los diferentes departamentos de la Administración Autonómica y de los distintos poderes públicos que deben intervenir para conseguir de forma eficiente la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad en Castilla-La Mancha.

Esta ley establece el deber de implementar protocolos de coordinación en las políticas de la Administración Autonómica en materia de salud, educación, protección social y empleo con el fin de que las respuestas de la Administración sean más eficaces y más cercanas a las necesidades de los ciudadanos con discapacidad de Castilla-La Mancha ...».

Una vez dentro del texto articulado, pueden encontrarse diversos preceptos en que se establece una regulación particularmente detallada de la atención temprana, al objeto, precisamente, de favorecer su pronta implantación y una adecuada continuidad asistencial.

- Así, el segundo párrafo del artículo 2.4 dispensa de la necesidad de obtener la previa acreditación del grado de discapacidad a los menores de edad usuarios de estos servicios, rompiendo con la regla general establecida en el propio precepto, precisamente para lograr el pronto inicio de las actuaciones.

- El párrafo f) del artículo 7 establece que los poderes públicos deberán garantizar el “derecho a los servicios de habilitación y rehabilitación para alcanzar la inclusión y la participación plena en todos los aspectos de la vida, a la edad más temprana posible y conforme a una evaluación interdisciplinar de sus necesidades y capacidades”.

- También la norma establece, en el párrafo 2 del artículo 14, un sistema específico de detección precoz, al encomendar al Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha “la derivación a los recursos de atención temprana que presenten trastornos en su desarrollo o estén en riesgo biológico de padecerlos se efectúe en cuanto se detecten los primeros signos de alerta de tales circunstancias. Para ello se elaborará un protocolo de derivación al efecto en colaboración con los servicios competentes.”

- La cuestión de la necesaria coordinación entre los servicios sociales, sanitarios y educativos es específicamente abordada en el artículo 19, en cuyo párrafo primero, se indica que “las Consejerías competentes en materia de asuntos sociales, educación y sanidad se coordinarán a través de los protocolos que se establezcan al efecto para garantizar la continuidad en la prestación de los apoyos necesarios en el proceso de

transición del niño y su familia desde el servicio de atención temprana al sistema educativo en el momento de su escolarización”.

Analizado el artículo 38 de forma sistemática con el resto de la norma en que se inserta, puede indicarse que entre sus pretensiones están la de mejorar la coherencia, calidad e interdisciplinariedad de la intervención en atención temprana, objetivos todos ellos deseables y plenamente acordes con las disposiciones de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otra parte, contrariamente a lo mantenido por el interesado, el precepto no diseña una actuación exclusiva articulada a través del ámbito educativo, sino que los párrafos 2 y 4 establecen un sistema en que cualquiera de los ámbitos educativos, sanitario o social pueden actuar en el proceso de detección de la necesidad de atención temprana para, a partir de ahí, indicar que el ámbito social se hará cargo de la intervención hasta el momento de la escolarización del menor.

No obstante, no debe olvidarse que al margen del ámbito que ostente la mayor responsabilidad en cada etapa de la intervención, la norma prevé que “el acceso a estos recursos y las acciones a desarrollar por los sistemas implicados se planificarán de forma conjunta, de conformidad con los protocolos de coordinación, colaboración y derivación que a tal efecto se establezcan, de forma que se consiga una coherencia y optimización de los mismos, procurando una complementariedad de las intervenciones con el niño, su familia y su entorno”.

La norma pretende también que no se produzcan situaciones de duplicidad de servicios, lo que responde a una exigencia de justa y eficaz distribución de los recursos públicos.

Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 10/2014, de 18 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015

El presidente de un sindicato funcional de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la norma referida, por considerar que debía incluir previsiones que eliminasen las restricciones retributivas impuestas en su momento por la Ley 1/2012, de medidas complementarias, para la aplicación de garantías de servicios sociales de dicha comunidad autónoma.

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

Fundamento único de la resolución

La solicitud de recurso no se dirige contra ningún precepto de la Ley 10/2014 sino contra la ausencia en el articulado de la misma de preceptos orientados a eliminar las restricciones retributivas impuestas en su día al personal de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha a través de la Ley 1/2012. Se trata, por tanto, de un supuesto de inconstitucionalidad por omisión respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha declarado en diversas sentencias (SSTC 24/1982 FJ.3 y 74/1987 FJ.4) “que la misma sólo se produce cuando la propia Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.

No existe en la Constitución precepto alguno que pudiera considerarse vulnerado en el presente supuesto, ni cabe, como parece pretender el solicitante de recurso, que a través de la interposición del mismo contra la vigente Ley de Presupuestos de Castilla La Mancha se revise la regulación contenida en la Ley 1/2012 al haber vencido ampliamente el plazo máximo de tres meses para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a tal norma, de manera que en la actualidad sólo cabría impugnar su contenido a través del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad si así lo decidiera algún juez o tribunal en un procedimiento en el que la razón decisoria del asunto tratado en el mismo se fundamentase en la aplicación de dicha ley.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia

Una asociación ciudadana solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma, por considerar que el concepto de coeducación contenido en su artículo 12 y la inclusión en el ámbito educativo de la perspectiva de la orientación sexual (LGBT) es incompatible con la neutralidad ideológica de los centros educativos y con la libertad de cátedra de los docentes, así como contraria al derecho de los centros de iniciativa social a dotarse de ideario propio.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. 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). 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 número 941/2000, caso Young contra Australia, p. 10.4).

La ONU y la Unión Europea han establecido principios internacionales con respeto 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.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en su artículo 21.1 que “se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Pueden citarse, 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 (informe de la FRA "La situación de las personas LGTB en Europa", presentado el 17 de Mayo de 2013).

En la legislación nacional cabe destacar la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que adecua la legislación nacional, entre otras a 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, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. 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.

SEGUNDO. El precepto cuestionado en esta solicitud de recurso se incluye en una ley cuyo objetivo declarado es “desarrollar y garantizar” los derechos de los colectivos y personas a las que se refiere. En particular, la ley, en su artículo 1º, declara como objeto de la misma “establecer y regular los medios y las medidas para hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de la orientación sexual, de identidad de género o de expresión de género en los ámbitos, tanto públicos como privados, sobre los que la Generalidad y los entes locales tienen competencias”. Dado que la Constitución prohíbe expresamente cualquier tipo de discriminación y específicamente la discriminación por razón de sexo, el objetivo buscado por la ley y el precepto cuestionado no parece en absoluto cuestionable y es acorde con los principios y criterios que marcan los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España y con la interpretación de los mismos de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución.

Más en concreto, entre los ámbitos en los que el legislador ha considerado necesario intervenir para alcanzar el objetivo de hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de la orientación sexual, de identidad de género o de expresión de género se encuentra el educativo y es ahí donde se inserta el precepto aquí examinado, con el texto que ha quedado transcrito en los antecedentes.

Para alcanzar dicho objetivo, este precepto señala una serie de pautas que han de seguirse en la acción educativa, entendida ésta en sentido amplio, de manera que abarca a los planes de estudios, a los reglamentos de los centros, a los materiales escolares, a las tutorías y a la actividad docente. Es el señalamiento de estas pautas lo que la solicitante de recurso cuestiona por entender que con ellas se vulnera, como se ha mencionado, la neutralidad ideológica exigible a los centros docentes, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral acorde con sus principios, a la libertad de cátedra de los docentes y al derecho de los centros de iniciativa social a dotarse de un ideario propio.

TERCERO. Es notorio que las cuestiones relativas a la identidad de género o, más ampliamente, las relativas a la sexualidad y a sus manifestaciones personales y afectivas, son desde hace bastante tiempo objeto de debate desde diferentes posiciones filosóficas y religiosas. Las posiciones ideológicas y éticas sobre estos temas son muy variadas y con frecuencia incompatibles y excluyentes entre si. Se trata pues de un asunto en el que el debate social es intenso y en el que la opinión se encuentra dividida. En línea con este ámbito de conflicto, la solicitante de recurso expresa su desacuerdo con la decisión del legislador de que se transmitan en la enseñanza, de manera imperativa, los valores y actitudes que las pautas contenidas en el precepto cuestionado implican.

Ahora bien, la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE]. En una sociedad democrática el objetivo y alcance de la educación no se limita, pues, a la transmisión de conocimientos sino que también comprende la transmisión de valores comunes y normas de convivencia. Ello ha de ser así porque las sociedades que revisten tal carácter han de compartir una serie de valores ante los cuales los estados y los poderes públicos no permanecen neutrales, so pena de hacer inviable el propio sistema democrático. La transmisión de valores, que tiene como objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos, delimita por tanto el alcance del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus convicciones, sin que sea admisible que dichas convicciones puedan condicionar la opción educativa que aspira a formar a los alumnos en los valores a los que se ha hecho referencia.

Esta interpretación está avalada por el TEDH, entre otras, en su Sentencia de 7 diciembre 1976, Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, en el que se invocaba lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo número 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según el cual “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza, conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. El caso trataba, como es sabido, del desacuerdo de padres de alumnos con las iniciativas del Gobierno danés de impartir contenidos de educación sexual a los alumnos y sobre el derecho de los padres a que se les educase de acuerdo con sus convicciones.

Al respecto en el párrafo 53 de la sentencia citada se dice, tras afirmar que “la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes”, que “la segunda frase del artículo 2 del Protocolo no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico”, afirmando a continuación que la previsión reseñada “no autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable”.

A juicio del Tribunal esta interpretación se concilia a la vez con la primera frase del artículo 2 del Protocolo, con los artículos 8 a 10 del Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y libertad de expresión, respectivamente) y con el espíritu general de éste, destinado a proteger y promover los valores de una sociedad democrática.

CUARTO. Ahora bien, el reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones implica, en palabras del TEDH en la misma sentencia, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, “vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista”. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado.

En consecuencia, para valorar la viabilidad o, si se prefiere, la procedencia de la solicitud de recurso en el presente caso, habrá de comprobarse si ese límite se supera o si por el contrario las previsiones de la norma están amparadas por el derecho de todos a la instrucción y pueden incluirse en el marco de las funciones que corresponden a las autoridades públicas en el campo de la educación y la enseñanza.

La solicitante de recurso entiende que el precepto “no tiene por objeto evitar un trato injusto hacia las personas que hagan actos homosexuales, sino que toda la comunidad educativa tiene que asumir este comportamiento como una cosa valiosa”, conclusión que extrae de la definición de coeducación que contiene la norma, de las medidas que prevé y de la literalidad del apartado 7 de la misma donde se dice que la Administración de la Generalidad “debe velar porque las escuelas, los institutos y los otros centros educativos constituyan un entorno amable para la diversidad sexual y afectiva en el que los alumnos y profesores puedan vivir de una manera natural su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, y se contribuya así a la creación de modelos positivos para la comunidad educativa”.

Esta institución no comparte esta interpretación, que convertiría el precepto en inconstitucional, porque, a su juicio, no es lo afirmado por la solicitante de recurso lo que el precepto pretende, tanto si se considera éste aisladamente como si se interpreta en el marco de la ley que lo contiene.

Ya se ha dicho que el objetivo de la norma es, según expresa su preámbulo, “desarrollar y garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales para asegurar que en Cataluña se pueda vivir la diversidad sexual y afectiva en plena libertad”. Para ello establecen principios de actuación, se imponen deberes a las administraciones públicas, se crea un órgano específico de participación y control y se establece un régimen sancionador tipificando las conductas punibles y fijando las sanciones correspondientes. Además, en determinados sectores, que van desde los medios de comunicación a la acción social, la familia o el empleo y, por lo tanto, no solo en el educativo, se establecen una medidas concretas que en todos los casos tienen como objetivo evitar la discriminación que el colectivo al que se refiere la norma ha padecido tradicionalmente y posibilitar el ejercicio pleno de sus derechos sin que la orientación sexual o la identidad o expresión de género libremente elegida conlleve una merma o desaparición de los mismos. En ningún momento la norma en su conjunto efectúa un juicio de valor sobre esas conductas ni anima a considerarlas como referentes positivos.

Tampoco lo hace, a juicio de esta institución, el artículo 12 de la norma ni su último inciso, como entiende la solicitante de recurso. El precepto, persiguiendo el objetivo general de la ley, impone al ámbito educativo el deber de trasladar en la educación los valores y las conductas que se consideran precisos para evitar en el presente y, especialmente, en el futuro conductas discriminatorias o de abuso hacia los integrantes del colectivo protegido. Es a esto a lo que se refiere la norma con la mención a los “modelos positivos” que se pretenden generar en la comunidad educativa, es decir, actitudes y conductas respetuosas con la diferencia, como corresponde que sea entre los ciudadanos de una sociedad democrática en la que prima la libertad individual y donde

las opciones personales lícitas y la orientación y la identidad sexual lo son no pueden dar lugar a discriminación ni pérdida de derechos.

QUINTO. A juicio de esta institución, es esta la interpretación que ha de darse al precepto, recalcando al respecto que es deber de las autoridades competentes, en este caso de la Generalidad de Cataluña, velar por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Ello implica que si en el futuro, en su aplicación práctica, se diera al precepto el sentido cuestionado de que propone fomentar entre los alumnos una valoración positiva de determinada orientación sexual o de cualquier manifestación o expresión de identidad de género, será deber de las autoridades competentes (con el correspondiente derecho de reacción por parte de los afectados) corregir tal interpretación para que la acción educativa impuesta en este ámbito sirva al fin legítimo y debido que la justifica, es decir, que los alumnos respeten los distintos modelos y formas de expresión de la identidad afectiva, sexual y de género aunque no compartan la opción libremente elegida por cada uno.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear

El presidente de una asociación de líneas aéreas de España solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la norma referida. La petición se dirigía estrictamente contra la instauración del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud fundamenta la posible inconstitucionalidad del impuesto establecido en la Ley 12/2014, en síntesis: a) en que se habría vulnerado el artículo 149.1.23ª de la Constitución, en este caso la competencia estatal para establecer las políticas ambientales y sus correspondientes actuaciones; y b) en que se vulneraría el artículo 14 de la Constitución porque la medida impositiva es discriminatoria con los destinatarios.

Aunque la solicitud no se expresa estrictamente en los anteriores términos, se deducen claramente de su contenido. Cabe no obstante hacer unas aclaraciones previas

adicionales respecto del primer argumento. En efecto, si al establecer el impuesto la Ley 12/2014 hubiera vulnerado la legislación básica estatal entonces habría inconstitucionalidad por vulneración del artículo 149.1.23ª de la Constitución, argumento en efecto viable. Se tratará entonces de examinar el ajuste o desajuste de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 12/2014 con la normativa básica del Estado, que es citada en la solicitud.

Por otro lado, esta Institución no ha encontrado en la solicitud argumentos directamente referidos a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, en este caso de Cataluña. En consecuencia, ha de deducirse que la petición considera la inconstitucionalidad del impuesto sólo desde la perspectiva ambiental, es decir la plasmada antes, conectada indudablemente con la potestad tributaria autonómica pero sólo de forma indirecta, como se razonará más adelante.

Así planteados, a continuación se examinan los dos motivos de inconstitucionalidad propuestos por la entidad solicitante. El incumplimiento de acuerdos internacionales suscritos por España, incluidos los propios de la Unión Europea, no es razonado por la entidad solicitante y no puede por tanto ser examinado en la presente Resolución.

SEGUNDO. Las normas básicas del Estado citadas en la solicitud son las siguientes:

- Ley 38/1972, de Protección del ambiente atmosférico (derogada por la disposición derogatoria Única.2 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre).
- Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera.
- Real Decreto 102/2011, sobre la mejora de la calidad del aire.

El análisis puede en realidad ceñirse a las dos últimas disposiciones citadas, pues la solicitud no hace alegaciones directas sobre la derogada Ley de 1972.

Por su parte, el Plan AIRE (Plan Nacional de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera 2013-2016, aprobado por acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de abril de 2013 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 123, del 23 de mayo. por Resolución de 30 de abril de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural) tiene un carácter vinculante distinto del carácter básico propio que se deduce del artículo 149.1.23ª CE. Sin duda es dictado en virtud de la Ley 34/2007 y del Real Decreto 102/2011, pero el apartado Segundo del acuerdo de Consejo de Ministros que lo aprobó dice que las autoridades autonómicas procurarán la adopción de las medidas necesarias para la consecución de los objetivos del Plan, en el marco de sus competencias y disponibilidades presupuestarias. La finalidad del Plan estatal es prevenir y reducir la contaminación atmosférica y sus efectos transfronterizos, y

minimizar sus impactos negativos; ello se hace por las Comunidades Autónomas mediante el impulso de medidas. Dentro de las que el Plan llama medidas horizontales están las fiscales, que deben servir para “mejorar, en general, algunos aspectos relacionados con la calidad del aire”. Pero el Plan deja bien claro que son los planes de actuación de las Comunidades Autónomas (y entidades locales) los que contendrán las medidas que actúen directamente ante las fuentes de emisión de contaminantes. Por tanto, y a reserva de lo que se dirá al final del presente FUNDAMENTO, no puede considerarse que el Plan AIRE forme parte del canon de constitucionalidad de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 12/2014, simplemente su carácter e índole no hacen viable un juicio de constitucionalidad que lo tome como referencia. No obstante, y como se verá, el Plan AIRE no parece prohibir a una Comunidad Autónoma aprobar una ley como la examinada aquí.

En cuanto a la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, ninguno de los preceptos citados en la solicitud impiden a una Comunidad Autónoma establecer un impuesto como el impugnado en la solicitud. Al contrario, el impuesto está dirigido a reducir la contaminación atmosférica (artículo 1 de la Ley 34/2007), busca corregir la contaminación en la fuente misma e impone el tributo a quien contamina (artículo 4); y es evidentemente una de “cuantas medidas sean necesarias para alcanzar y mantener un nivel de protección elevado de las personas y del medio ambiente” (mismo precepto). La Ley catalana 12/2014 no vulnera el artículo 5 de la Ley 34/2007 ni su Capítulo VII sobre el régimen sancionador. Por tanto, en el escalón legislativo el impuesto no infringe el mínimo común normativo estatal, ni por tanto tampoco el artículo 149.1.23ª CE.

Otro tanto puede decirse, y en realidad consecuentemente con lo anterior, del Real Decreto 102/2011. Nada hay en esta disposición básica reglamentaria que impida al legislador de Cataluña establecer el impuesto, de hecho puede considerarse amparado expresamente por el mandato recogido en la letra c) del apartado 3 del artículo 3, que impone a las Comunidades Autónomas adoptar las medidas necesarias para la reducción de las concentraciones de NOx; que el impuesto forme o no parte de los planes de actuación autonómicos no lo hace inconstitucional, podría ser tachado de figura tributaria asistemática, mejor o peor diseñada en su función estructurante del sistema de prevención y corrección ambiental, pero no incurso en infracción de la legislación básica estatal, ni por tanto en infracción del artículo 149.1.23ª CE.

Resta por añadir que la planificación en este ámbito no tiene carácter totalizador, en el sentido de que una medida dirigida a procurar la calidad del aire y la protección de la atmósfera no es inconstitucional ni ilegal porque no esté contenida en un plan. En realidad no es éste el caso, pues el impuesto se incardina en la planificación prevista en la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 22/1983, de 21 de noviembre, de

protección del ambiente atmosférico. El Plan AIRE pretende establecer medidas que permitan, en lo posible, reducir las emisiones a la atmósfera procedentes del tráfico rodado inducido por el aeropuerto mediante el fomento de técnicas menos contaminantes y el desarrollo de planes de movilidad. Es cierto que las Comunidades Autónomas solo son declaradas administraciones responsables en la medida AER 3.1 (planes de movilidad sostenible en aeropuertos), pero también lo es que no hay en el Plan AIRE atribución alguna al Estado que impida a las Comunidades Autónomas gravar hechos imponibles relacionados con la reducción de emisión de las aeronaves. Y es cierto también que el Plan pretende establecer medidas que permitan reducir las emisiones a la atmósfera procedentes tanto del tráfico aéreo mediante el desarrollo de acuerdos voluntarios, como del tráfico rodado inducido por el aeropuerto mediante el fomento de tecnologías menos contaminantes; pero es igualmente cierto que tal disposición no contiene una prohibición de imponer una carga tributaria. Que los aeropuertos nacionales sean competencia del Estado no quiere decir que tales aeropuertos sean espacios exentos de la legislación autonómica ni de la reglamentación local.

Se reitera además que, pese a no haber alegaciones al respecto en la solicitud, las Comunidades Autónomas son competentes para la creación de tributos propios (artículos 133.2 y 157.1.b CE y 6.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA). La potestad de crear tributos lógicamente no es ilimitada (LOFCA, modificada por la Ley Orgánica 3/2009, artículos 4 y 6.2 y .3 y artículo 9), pues no pueden crear tributos propios sobre hechos imponibles ya gravados por el Estado o por las figuras tributarias locales. Otros límites relevantes son los deducidos de los principios de territorialidad y de libre circulación de personas, mercancías y servicios; límites que no es preciso detallar ahora. Finalmente, cabe reseñar que hay varias Comunidades Autónomas con tributos similares al instaurado por la Ley de Cataluña: Andalucía (Ley 18/2003), Aragón (Decreto legislativo 1/2007), Galicia (Ley 12/1995), Región de Murcia (Ley 9/2005), casos todos ellos con figuras próximas al caso presente.

No es inconstitucional que el impuesto tenga una doble finalidad de instrumento de política económica y de instrumento fiscal; ni tampoco lo es porque se pretenda obtener con el impuesto ingresos adicionales para la Comunidad Autónoma con que subvenir en parte los gastos e inversiones públicas en materia ambiental. Como la solicitud no desarrolla más este alegato, basta decir que los principios presupuestarios no se ven vulnerados por esta virtualmente inevitable dualidad ni porque los ingresos públicos se destinen con arreglo al principio de no-afectación, es decir que los ingresos sean utilizados indistintamente para la cobertura de cualesquiera gastos consignados en el presupuesto.

En suma, el Defensor del Pueblo no ha podido encontrar en la solicitud elementos que le lleven a la convicción de que la Ley 12/2014 es inconstitucional por vulnerar el artículo 149.1.23ª de la Constitución.

TERCERO. La segunda alegación contenida en la solicitud va referida a que el impuesto es discriminatorio con los destinatarios, lo cual se manifestaría en el artículo 6 de la Ley 12/2014. Pero es incorrecta la apreciación de la entidad solicitante acerca de que ese precepto contenga una exención, y que además esté exclusivamente basada en la realización de “un número determinado de vuelos anuales (20.000 vuelos)”. Lo que la Ley hace es definir la base imponible del impuesto, con una fórmula según la cual se obtiene multiplicando el factor de emisión medio (expresado en kg, en este caso de NOx) por el número de vuelos, número al que se pone un tope máximo de 20.000 vuelos anuales. Esto no significa que se hallen exentos los hechos imponibles por tantos o más o menos vuelos, ni tampoco que la supuesta exención esté basada en la realización “de un número determinado de vuelos”, sino que la base imponible no aumentará por un número de vuelos superior a 20.000 al año. Se trata de una medida que busca un gravamen no excesivo, pretende limitar la carga tributaria, y ello no va contra la política ambiental ni contra el principio “quien contamina paga”, sino que el tope máximo de 20.000 vuelos anuales tiene por finalidad que la política ambiental sea razonable y que desde luego pague quien contamine, pero en forma asimismo razonable.

En cuanto a que la bonificación en la cuota del impuesto no fijaría los criterios que la posibilitan, esta Institución entiende que el artículo 8 de la Ley 12/2014 define la bonificación (B) así:

$B = 0,05 \times \text{cuota íntegra} \times \text{porcentaje de aeronaves del contribuyente con aleta de extremidad que operan en el aeródromo.}$

Obviamente la bonificación sólo procede si el contribuyente opera en el aeropuerto aeronaves con aleta de extremidad. Posiblemente sea preciso que el Gobierno de la Generalitat dicte alguna disposición para desarrollar y aplicar la bonificación (Disposición final primera de la Ley 12/2014), y no por cierto “a su discreción”, sino dentro de los límites propios de la potestad reglamentaria. Pero al Defensor del Pueblo le resulta evidente que el precepto sí contiene los criterios que posibilitan la bonificación.

Por tanto, este motivo de inconstitucionalidad ha de considerarse infundado.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 9/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva de la Agencia

Una asociación de funcionarios de la Administración tributaria de la Generalitat de Cataluña solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2015, por considerar que la modificación llevada a cabo por dicha norma de la Ley 7/2007 de la Agencia Tributaria de Cataluña conllevaba la desaparición de la escala funcionarial a la que pertenecen los integrantes de la asociación, sin previsión normativa alguna que determinase el contenido de la ulterior carrera profesional de los miembros de la citada escala. A juicio de la asociación solicitante de recurso, esa ausencia de previsiones normativas resultaba contraria a la seguridad jurídica y a la igualdad, tanto como principio general como en el sentido más específico de acceso a las funciones y cargos públicos.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El precepto objeto de solicitud de recurso deroga la disposición adicional cuarta de la Ley 7/2007, de 18 de julio, de la Agencia Tributaria de Cataluña, juntamente con otras disposiciones adicionales de la misma norma (quinta, sexta, decimoquinta y decimosexta), así como la disposición transitoria quinta de la misma, que creaban los cuerpos adscritos a la Agencia Tributaria de Cataluña y establecían normas comunes relativas a los mismos, así como su régimen de incompatibilidades.

Al propio tiempo la Ley 9/2015, atendiendo a su finalidad ordenadora de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia Tributaria de Cataluña, modifica la Ley 7/2007 y crea los nuevos cuerpos que sustituyen a los creados en su momento regulando sus atribuciones, su régimen de acceso y los criterios y requisitos generales para la integración voluntaria en los nuevos cuerpos de los funcionarios con destino definitivo en Cataluña o que en el momento de la convocatoria correspondiente presten servicios en la Administración de la Generalitat de Cataluña.

Asimismo, respecto de la Escala Técnica Tributaria, la ley, en su disposición transitoria séptima, regula las funciones que corresponden a la misma, que resultan coincidentes con las que en su momento le atribuyó la norma derogada que creaba el Cuerpo Superior de Inspección y Técnica Tributaria y dentro de éste la escala de referencia.

SEGUNDO. Resulta, pues, que en contra de lo afirmado por la asociación promovente de la solicitud de recurso la Escala Técnica Tributaria no desaparece, ya que sigue estando reconocida y regulada por la Ley 7/2007 en su nueva redacción y

mantiene, además, las funciones que le fueron en su momento atribuidas por la norma que la creó.

No obstante, sí resulta llamativa la situación en la que queda la escala a la que se viene haciendo referencia, ya que subsiste como única escala de las dos con las que contaba originalmente el Cuerpo Superior de Inspección y Técnica Tributaria y sin que tal cuerpo superior forme parte de los que, de acuerdo con la nueva redacción de la Ley 7/2007 (artículo 24), son los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia Tributaria de Cataluña.

Pese a esta peculiar situación, producto probablemente de una deficiente técnica legislativa y de la evidente vocación de transitoriedad con la que se regula la Escala Técnica Tributaria, la ley, en su nueva redacción, garantiza expresamente el derecho a la promoción interna del personal de la misma, (DT 7ª.2) y también el mantenimiento del desempeño de las funciones propias de dicha escala a los funcionarios de la misma que no accedan a otro cuerpo o escala de los creados para sustituir a los inicialmente previstos por la modificada Ley 7/2007, autorizándose a los funcionarios en esta situación a participar en otros procesos de provisión, de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo y las respectivas convocatorias (DT 7ª.4).

TERCERO. Estas previsiones permiten afirmar que no se desconocen los derechos que corresponden a los funcionarios pertenecientes a dicha escala por cuanto se garantiza la promoción interna, la carrera administrativa y el mantenimiento de las funciones que corresponden a la misma.

Será cuando los procesos de integración se pongan en marcha y cuando se convoquen los procesos selectivos de promoción interna previstos en la ley, o los procesos de provisión en los que pueda participar este personal, cuando cabrá examinar si en ellos se respetan, tanto el principio general de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución, como el específico de acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución y las previsiones correspondientes de la legislación estatal y autonómica a la que hace referencia el solicitante de la interposición de recurso. Pero ese examen resulta ajeno a un proceso de constitucionalidad cuya viabilidad es lo que aquí se contempla.

CUARTO. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión con cierta frecuencia de pronunciarse sobre el alcance de los derechos de los funcionarios y empleados públicos y la posición que éstos ocupan frente a las reformas normativas. Así, en el reciente Auto 184/2011, se dice que:

“... con respecto a la pretendida afectación a un derecho adquirido de los funcionarios y empleados públicos indicamos que «conviene recordar al respecto que, como advertimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 a), resulta

inapropiado el intento de aplicar la controvertida teoría de los derechos adquiridos en el ámbito estatutario, toda vez que 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 funcional (art. 103.3 CE)».

Por otra parte, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996:

“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 aquél 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)”.

A juicio de esta institución, ese “amplio margen” del que dispone el legislador para modificar las estructuras de la Administración y para configurar organizativamente el status del personal a su servicio autoriza la supresión de cuerpos y escalas, la reordenación de las mismas y, en lo que aquí interesa, la derogación del precepto que creaba el cuerpo al que pertenece la escala a la que se viene haciendo referencia y la regulación de ésta en una nueva disposición transitoria con el contenido que se ha examinado también.

QUINTO. Lo expresado hasta aquí, en el breve plazo del que se ha dispuesto para examinar el asunto dada la muy tardía solicitud de interposición de recurso,

conduce a desestimar dicha solicitud sin examinar otros aspectos de la norma que han sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional el cual, mediante providencia de 10 de septiembre de 2015 ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra el artículo 4 de la Ley 9/2015, que añade a la Ley 7/2007 las disposiciones adicionales vigésima primera y vigésima segunda relativas, respectivamente, a la integración voluntaria en los Cuerpos Superior de Inspectores Tributarios y Técnico de Gestores Tributarios de la Generalidad de Cataluña, acordando la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012

Una ciudadana solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad, mencionando únicamente que el impuesto de viviendas vacías de Cataluña aprobado por la ley atenta contra el derecho a la propiedad privada y su libre disposición.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La Ley 14/2015, de 21 de julio, aprueba para Cataluña un tributo, de naturaleza directa, que grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente. Tiene finalidad extrafiscal pues pretende reducir el stock de viviendas vacías y aumentar el alquiler social. Los recursos obtenidos se afectan a las actuaciones protegidas en los planes de vivienda, con expresa prioridad del destino de los recursos a los municipios donde se hayan generado.

La Ley determina los elementos esenciales del tributo, describe el hecho imponible como la desocupación de una vivienda de forma permanente durante más de dos años sin causa justificada. Son contribuyentes los titulares de las viviendas personas jurídicas, recoge como exención subjetiva las entidades del tercer sector de la red de viviendas de inserción y establece exenciones objetivas para unas circunstancias concretas.

Fija los elementos cuantitativos: la base imponible está constituida por el número total de metros cuadrados desocupados de que es titular el contribuyente a la fecha del devengo, 31 de diciembre de cada año. Para hallar la cuota se aprueba una tarifa

progresiva. De acuerdo con la finalidad del impuesto se establece una bonificación para el caso de poner viviendas en el mercado en alquiler asequible.

De ello se deduce que, desde la perspectiva tributaria, el nuevo impuesto cumple con los principios y requisitos que para el sistema fiscal exige el artículo 31CE.

La finalidad extrafiscal de los tributos es plenamente acorde con la Constitución y con la propia Ley, 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. El Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en diversas ocasiones destacando la STC 37/1987, cuyo fundamento jurídico 13 dice textualmente:

“Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados. Por otra parte, dicha función está expresamente enunciada en el art. 4 de la vigente Ley General Tributaria, según el cual «los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional». A ello no se opone tampoco el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 de la Constitución, pues el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales”.

Es claro que en el presente supuesto la finalidad perseguida por el impuesto como es aumentar la disposición de viviendas por la sociedad está amparada en un principio rector de la política social y económica como es el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE. Los poderes públicos se encuentran vinculados a este derecho en torno al cual han girado en los últimos tiempos muchas modificaciones normativas con el ánimo de hacerlo efectivo.

El legislador cuenta con libertad, siempre dentro de los márgenes que la Constitución impone, para crear nuevas figuras tributarias y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en la STC 185/1995, al declarar:

“Es cierto que la Constitución se refiere en varios preceptos a los «tributos» y proclama que su establecimiento debe hacerse mediante ley (artículo 133.1 CE); sin embargo no lo es menos que, desde la perspectiva constitucional, como tendremos ocasión de reiterar, el legislador puede alterar el alcance de las figuras

que hoy integran esta categoría -impuestos, tasas y contribuciones especiales-, y puede crear nuevos ingresos de Derecho público. Por otra parte, la aplicación de un criterio de interpretación sistemático tendente a evitar la redundancia del constituyente, lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión «tributos» del artículo 133.1 CE y la más genérica de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 CE”.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también sobre la reserva de ley de los elementos esenciales del tributo en los siguientes términos:

“El principio de reserva de ley tributaria lo establecen «el citado art. 133 CE para el estricto ámbito de los tributos y el art. 31 CE para “las prestaciones patrimoniales de carácter público”, que, tal y como dijimos en las SSTC 185/1995 y 182/1997, constituyen una categoría jurídica más amplia en la que integran los tributos» (STC 63/2003). Afirmamos asimismo en la STC 185/1995, según recuerda la STC 63/2003, lo siguiente «Este Tribunal ha dicho ya que la reserva de Ley en materia tributaria exige que “la creación `ex novo´ de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo” debe llevarse a cabo mediante una Ley. También hemos advertido que se trata de una reserva de Ley relativa, en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una Ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que “sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley” y siempre que la colaboración se produzca “en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad”...”(STC 150/2003, fundamento jurídico 3).

En el caso que aquí se analiza se cumplen las previsiones constitucionales, pues se crea un impuesto ex novo mediante una ley formal, aprobada por el Parlamento de Cataluña, que regula los elementos esenciales del mismo: hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible y cuota. Así pues desde la perspectiva de los artículos 31 y 133 CE nada se puede objetar a la Ley 14/2015, de 21 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

SEGUNDO. En cuanto a la limitación del derecho de propiedad, única alegación contenida en el escrito de solicitud de interposición de recurso, hay que señalar que, efectivamente, el artículo 33 CE reconoce el derecho propiedad, pero no de forma absoluta pues el mismo precepto en su apartado segundo dispone que la función social delimita el contenido de este derecho.

El artículo 33 CE no recoge una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio

reservado a su titular, sino que reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero que conlleva un conjunto de derechos y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir. La limitación de la función social no supone un límite externo sino que es parte integrante del derecho mismo. Corresponde a los poderes públicos definir la función social de cada tipo de bienes según su naturaleza y características.

Progresivamente se han ido incorporando finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes, proceso que ha afectado en mayor medida a la propiedad inmobiliaria. Existen pues, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero han de ser fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos. Como es en el presente caso el derecho a acceder a una vivienda.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que garantiza el derecho de propiedad reconoce el poder de los Estados para aprobar normas que regulen el uso de los bienes de acuerdo con el interés general. En esta línea ha considerado adecuadas al CEDH diversas leyes que establecían restricciones al derecho de la propiedad inmobiliaria como los límites a las rentas de alquiler o desahucio, Caso Spadea y Scalabrino c. Italia. STEDH de 28 de septiembre de 1995. Caso Mellacher y otros c. Austria. STDH de 19 de diciembre de 1989.

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha perfilado que los límites que la función social impone al derecho de propiedad inmobiliario son admisibles tanto en lo que a la propiedad urbana se refiere como a la rústica. En esta línea hay dos pronunciamientos fundamentales contenidos en las SSTC 37/1987 y 89/1994, la primera respecto a la propiedad rústica y la segunda en cuanto a la propiedad urbana.

La STC 37/1987 aborda la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria y estima que no hay motivo para entender que infrinja el contenido esencial de la propiedad aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, aprovechamiento y destino de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a una utilización productiva de la tierra desde el punto de vista de los intereses generales.

En la STC 89/1994 se planteó si la prórroga obligatoria del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infringía el derecho de propiedad del arrendador pues le

impedía recuperar la posesión del inmueble, concluyendo el Tribunal que dicha disposición es adecuada a la legalidad vigente.

Esta doctrina del derecho de propiedad se ha venido recogiendo en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 141/2014, cuyo fundamento jurídico 9, una vez más repite:

“Es preciso recordar que, como este Tribunal ha dicho, la Constitución «reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir»(SSTC 37/1987 y 89/1995). En efecto, el art. 33 CE, tras consagrar en su apartado 1 el derecho a la propiedad privada, dispone en su apartado 2 que «la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes»”.

En otra Sentencia anterior, 204/2004, el Tribunal perfila de forma precisa la configuración constitucional del derecho de propiedad:

“El derecho a la propiedad privada, que mediante el Protocolo adicional primero de 20 de marzo de 1952 se incorporó al catálogo del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, está reconocido en el art. 33 de nuestra Constitución. Este derecho, en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado una extraordinaria y profunda transformación en el último siglo que, como este Tribunal ya puso de manifiesto, «impide considerarlo hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código Civil», habiéndose producido, por el contrario, «una extraordinaria diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en el existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (STC 37/1987, F. 2). En efecto, el derecho constitucional a la propiedad privada puede recaer en la actualidad, y por lo que aquí interesa, como se infiere de la interpretación conjunta de los apartados 1 y 3 del art. 33 CE, tanto sobre bienes como sobre derechos, en este caso los del titular de la cuenta corriente sobre su saldo.

Al derecho a la propiedad privada le es aplicable la garantía del necesario respeto a su contenido esencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. A este

propósito es oportuno recordar sucintamente que sobre el concepto del contenido esencial de los derechos, a que se refiere el mencionado art. 53.1 CE, este Tribunal tiene declarado que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo –y, por tanto, también de los derechos fundamentales de la persona– viene marcada en cada caso por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales». Determinación que, desde otro ángulo metodológico, no contradictorio ni incompatible con aquél, ha sido expresada también por este Tribunal como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC 11/1981, STC 37/1987).

A partir de esta doctrina general sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales, proyectándola sobre el derecho a la propiedad privada, este Tribunal tiene declarado, poniendo en estrecha conexión los tres apartados del art. 33 CE, que revelan la naturaleza del derecho en su formulación constitucional, «que la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (SSTC 37/1987; 170/1989; 89/1994; ATC 134/1995).

Corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en

el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable (SSTC 37/1987; 170/1989; 89/1994; ATC 134/1995). Incumbe, pues, al legislador, con los límites señalados, la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales, lo que no supone, claro está, una absoluta libertad en dicha delimitación que le permita «anular la utilidad meramente individual del derecho» o, lo que es lo mismo, el límite lo encontrará, a efectos de la aplicación del art. 33.3 CE, en el contenido esencial, esto es, en no sobrepasar «las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho» (STC 170/1989, fundamento jurídico 5).

Esta doctrina entraría de lleno en la norma, cuya inconstitucionalidad se pretende, pues la limitación al derecho de propiedad tiene una finalidad social cual es reducir el stock de viviendas vacías y aumentar su disposición a alquiler social, en un momento en que existe una fuerte demanda social. Por lo que desde la perspectiva del artículo 33 CE no se puede considerar infracción alguna de la Ley 14/2015.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2015, de 1 de abril, de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración

Una asociación de defensa del bilingüismo en Galicia solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el precepto de la Ley 1/2015, que regula el derecho de los usuarios de servicios públicos a usar y ser atendidos en la lengua cooficial de la comunidad autónoma, otorgando a esta carácter preferente en el uso.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como afirma la solicitante de recurso, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010, al examinar el artículo 6.1 del Estatuto de Cataluña, se pronunció, (FJ 14) por lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

“El artículo 6.1 EAC, además de «la lengua de uso normal», declara que el catalán como lengua propia de Cataluña es también la lengua de uso «preferente» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña. A diferencia de la noción de «normalidad», el concepto de «preferencia», por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la

Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener”.

De lo anterior el Tribunal concluye que “no admitiendo, por tanto, el inciso «y preferente» del artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña una interpretación conforme con la Constitución”, tal inciso ha de ser declarado “inconstitucional y nulo”.

SEGUNDO. El precepto sobre el que se solicita la interposición de recurso incluye en su literalidad la expresión “y preferente” respecto del uso de la lengua gallega, por lo que, a primera vista, le sería aplicable la jurisprudencia antes transcrita. Sin embargo, antes de aceptar esta visión preliminar conviene cotejar los preceptos, valorar su finalidad y alcance así como su contenido y llevar a cabo una operación similar a la desarrollada por el Tribunal Constitucional a fin de determinar si resulta posible una interpretación del precepto aquí cuestionado que resulte compatible con la Constitución.

El artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo a la lengua propia y las lenguas oficiales en esa Comunidad Autónoma, era del siguiente tenor literal: “La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”.

El alcance del precepto era por tanto general, y su finalidad anudar el reconocimiento del catalán como lengua propia de Cataluña con la consecuencia de que en cuanto a tal habría de ser la lengua de uso normal y preferente no sólo de las Administraciones Públicas sino también de los medios de comunicación públicos de Cataluña, así como la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza en la Comunidad Autónoma.

Se trataba por tanto de un mandato el del uso normal y preferente del catalán por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña cuyo

contenido, al estar incluido en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, vinculaba al legislador territorial y a sus productos normativos y también a los del ejecutivo autonómico, imponiendo esa preferencia de un modo absoluto y general a toda la actividad institucional y administrativa de Cataluña.

TERCERO. El precepto de la Ley 1/2015 aquí examinado se incluye en una norma sectorial y no en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, y si bien declara que el gallego será la lengua de “uso normal y preferente”, limita el alcance de esa declaración a “las actividades relacionadas con la organización y prestación de los servicios públicos”, es decir, al ámbito interno de la de la actividad prestacional que desarrolla la Comunidad Autónoma de Galicia. Como se ve, el alcance y los efectos del precepto son mucho más limitados que los del examinado en su momento por el Tribunal Constitucional.

Asimismo debe tenerse en cuenta que tal declaración de uso normal y preferente sólo se produce tras reconocer que todas las personas usuarias de los servicios públicos tienen derecho “a utilizar y ser atendidas, a su elección, en la lengua gallega o castellana en sus relaciones orales y escritas con el prestador del servicio”, derecho éste que no se limita ni se condiciona al cumplimiento de ningún requisito como sí hacía el Estatuto de Cataluña, (artículo 55.5), que limitaba el derecho de opción a las comunicaciones y notificaciones, y lo condicionaba, además, a la formulación de una petición expresa previa.

Además, la propia norma garantiza la plena efectividad del derecho de opción reconocido a las persona usuarias de los servicios públicos autonómicos con la exigencia a los prestadores de los mismos de que “tanto en los supuestos de gestión directa como indirecta, se adoptarán las medidas organizativas del servicio necesarias para la garantía de este derecho”.

Estamos pues ante un precepto cuyo objeto no es la regulación general del uso de las lenguas cooficiales sino la declaración de los derechos y obligaciones de las personas usuarias de los servicios públicos autonómicos y cuyo alcance se circunscribe a ese ámbito concreto de actividad, refiriendo el uso normal y preferente de la lengua gallega únicamente a las actividades de organización y prestación de tales servicios.

CUARTO. Acotado así el alcance y contenido del precepto cuestionado, restan por efectuar algunas consideraciones adicionales, aunque no menos trascendentes, de cara a la aplicación a este supuesto de la doctrina citada del Tribunal Constitucional. La primera, que el ordenamiento no impone la comunicación bilingüe ni que, en general, en esa forma deban de organizarse las actividades, prestaciones y servicios. Y la segunda, que el deber de utilización de cada una de las lenguas cooficiales en cualesquiera actuaciones de los poderes públicos nace del ejercicio del derecho de opción lingüística

del que únicamente son titulares los ciudadanos y no los poderes públicos. Dicho de otro modo: es el ciudadano el que libremente determina la lengua en la que los poderes públicos han de relacionarse con él, con independencia de cual sea la empleada internamente por aquéllos.

Así lo manifiesta el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 31/2010 (FJ 23) cuando afirma:

“Sólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio artículo 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña. Y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, lo que excluye que, como pudiera resultar de una interpretación literal del apartado 5 del artículo 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación con las Administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente. El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración Pública”.

En el caso aquí tratado el reconocimiento de los derechos lingüísticos de los ciudadanos es pleno y los mecanismos para la efectividad del derecho están previstos. La persona usuaria de los servicios públicos autonómicos tiene derecho a utilizar y a ser atendida por los prestadores de los servicios en la lengua oficial que elija, tanto en sus relaciones orales como escritas. Y los prestadores de servicios están obligados a adoptar las medidas organizativas del servicio necesarias para la garantía de este derecho. Con ello se garantiza el libre uso, sin requisitos adicionales, de cualquiera de las lenguas cooficiales en este ámbito, y será la preferencia que muestren las personas usuarias de los servicios la que determinará la intensidad con la que se emplee una u otra lengua.

Garantizado lo anterior, resulta secundario cuál sea la previsión respecto de la lengua de uso en las actividades relacionadas con la organización y prestación de los servicios públicos autonómicos, resultando legítimo, por razones de eficiencia o de ahorro, o por razones de fomento y difusión de la lengua cooficial, que el legislador opte por una de ellas como lengua de uso normal, incluso otorgándole ese carácter

preferente, porque tal preferencia tiene aquí únicamente un sentido organizativo interno y ha de ceder en todo caso ante el ejercicio del derecho de opción que corresponde sólo y siempre a los particulares.

Así entendido el precepto, a juicio de esta institución, cabe sin mayor esfuerzo entender que no rompe el principio de paridad jurídica de las lenguas cooficiales que deriva del ordenamiento constitucional vigente y que, en consecuencia, no procede atender la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad aquí examinada.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2015, de 29 de abril, de Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Galicia

Una asociación profesional de ingenieros e ingenieros técnicos solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2015, al considerar discriminatorio que las escalas de ingenieros técnicos y de arquitectos técnicos quedaran integrados en el subgrupo A2 de los grupos de clasificación previstos en el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, en razón de la titulación que ostentan.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Comenzando por la supuesta vulneración del principio de igualdad, ha de tenerse en cuenta la consolidada y constante doctrina del Tribunal Constitucional al respecto que destaca las peculiaridades de la aplicación de este principio al ámbito del empleo público. Según esta doctrina, en este ámbito concreto la articulación del principio de igualdad tiene características propias de las que se deriva que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos.

Como se recuerda en el ATC 113/1996:

“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 aquél 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)”.

Ese “amplio margen de actuación” al que alude el Tribunal Constitucional tiene una de sus más elementales manifestaciones en las decisiones normativas tendentes a establecer la clasificación y la ordenación de los cuerpos y escalas en los que se agrupa el personal que presta servicios a la Administración y en la definición de las características de cada uno de ellos. De acuerdo con ese “amplio margen” el legislador es libre para establecer en cada caso la clasificación de cada cuerpo o escala, su integración en un grupo o subgrupo de pertenencia, la o las titulaciones exigibles y las funciones que se le atribuyen.

SEGUNDO. La determinación de los grupos de clasificación de los cuerpos y escalas de las distintas administraciones públicas proviene de lo dispuesto en el artículo 76 del vigente Estatuto Básico del Empleado Público, a tenor del cual y por lo que se refiere al Grupo A, se establece:

“Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A, dividido en dos subgrupos A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso...”.

En similares términos se regula este mismo asunto en la cuestionada Ley 2/2015, que en su artículo 42 dispone:

“Los cuerpos y escalas del personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia se clasifican en los siguientes grupos y subgrupos, de conformidad con la titulación exigida para el acceso a los mismos:

a) Grupo A. Para el acceso a este grupo es necesario estar en posesión del título universitario oficial de Grado, salvo en los supuestos en los que una norma con rango de ley exija otro título universitario oficial.

– Subgrupo A1. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo superior de Administración general y el cuerpo facultativo superior de Administración especial.

– Subgrupo A2. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo de gestión de Administración general y el cuerpo facultativo de grado medio de Administración especial”.

De esta regulación resulta patente que las titulaciones de Grado son las que se exigen con carácter general para el ingreso en cuerpos y escalas pertenecientes al Grupo A de clasificación, con independencia de que estos cuerpos o escalas se agrupen luego en los Subgrupos A1 ó A2, lo que estará en función no de la titulación exigida para el ingreso sino del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

No parece cuestionable, teniendo en cuenta lo anterior, que un título de Grado o la titulación equivalente anterior habilite en unos casos para acceder a un cuerpo o escala perteneciente al Subgrupo A1 y en otros a un cuerpo o escala perteneciente al Subgrupo A2, ya que ello no deriva de una valoración diferente de la misma titulación sino de la decisión previa de clasificación de cada cuerpo o escala en cada uno de los subgrupos, decisión ésta que se adopta en ejercicio y aplicación del ya citado “amplio margen” del que se dispone para este tipo de decisiones. Es por tanto el cuerpo o escala al que se accede el que determina la pertenencia a cada subgrupo y no la titulación concreta exigida para ese acceso.

TERCERO. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes citada la desigualdad existiría si se aplicasen por el legislador o la Administración criterios de diferenciación no objetivos ni generales. No es este el caso, puesto que los criterios establecidos en la ley son generales y porque la diferenciación se basa en las distintas funciones y responsabilidades que se atribuyen a los integrantes de cada cuerpo o escala, diferenciación esta que por otra parte no deriva de la valoración de la titulación exigida para el acceso sino de la inclusión en el subgrupo de clasificación correspondiente.

Ley de la Región de Murcia 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Una asociación de taxistas de Murcia solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad al considerar la infracción de los derechos de los trabajadores al eliminar la norma la opción que tenían los asalariados de acceso directo a las licencias de autotaxis, lo que a juicio de la asociación no respeta sus derechos adquiridos.

Para la asociación varios preceptos de la Ley afectan al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. También se plantea un aspecto de

la norma que incumple la Constitución por omisión pues no ha previsto el derecho de participación de las asociaciones del sector.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega la inconstitucionalidad de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia porque, a juicio del compareciente, supone una alteración competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

En este sentido, hay que señalar que, en supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una Comunidad Autónoma, la Institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad -a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el Título I de la Constitución española-, ya que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias está legitimado el Presidente del Gobierno.

SEGUNDO. Según la petición de interposición de recurso el artículo 8 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Región de Murcia afecta a los derechos adquiridos de los asalariados del taxi al no recoger la opción de acceso a la licencia directa, derecho del que se venía disfrutando desde el año 1979.

El hecho de que una norma modifique la regulación de un determinado sector económico, como sucede con el transporte del taxi en la Región de Murcia, no implica necesariamente que esos cambios sean contrarios a la Constitución, incluso cuando afectan a derechos de los destinatarios de la misma. En este punto hay que distinguir entre los derechos subjetivos y exigibles y los derechos de futuro o expectativas aún no materializadas. El artículo 8.3 no hace referencia a situaciones jurídicas agotadas, sino que estima que la antigüedad en el servicio de taxi es un elemento a tener en cuenta en las convocatorias de nuevas licencias, pero no el único como venía sucediendo hasta ahora. Esta nueva regulación persigue la claridad y la igualdad, en palabras del Preámbulo de la Ley «Se ha clarificado el sistema de adjudicación de licencias, que será siempre mediante concurso público con criterios claros y objetivos, así como el de su transmisión, que se adecua a la realidad del sector».

En la STC 108/1986, en el fundamento jurídico 19, el Tribunal Constitucional aborda la cuestión de los derechos adquiridos y su posible repercusión constitucional,

desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, doctrina ya asentada con anterioridad en la jurisprudencia de dicho Tribunal y posteriormente repetida, y lo hace en los siguientes términos:

“...la seguridad jurídica que invocan los recurrentes se entiende como exigencia de que el legislador respete los derechos adquiridos o en general, las situaciones jurídicas subjetivas que se habrían creado a favor de los Jueces actualmente en activo y que se verían afectados por el adelantamiento de la jubilación. También aquí bastaría con remitir a lo dicho anteriormente sobre la situación estatutaria de los Jueces. Pero es que además, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema para señalar que la teoría (calificada como “huidiza”) de los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, “no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución” (STC 27/1981, de 20 de julio). Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo de la acción del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución), hace que, aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) respecto a la jubilación, no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal”.

Los cambios normativos son constantes en el ordenamiento jurídico y no por ello infringen la Constitución, así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en el ATC 160/1989, cuyo fundamento jurídico 3º, en el que rechaza el recurso de amparo con el siguiente razonamiento:

“El art. 14 de la Constitución no impide, en definitiva, que el legislador, o la propia Administración en uso de su potestad reglamentaria, atienda a reformas orgánicas y funcionariales que provoquen cambios en las expectativas que, con arreglo a la situación anterior a la reforma, pudieran tenerse por dichos funcionarios, sin que, al amparo del principio de igualdad, por comparación con situaciones pasadas, pueda pretenderse paralizar o excepcionar la aplicación de la normativa reformadora”.

Además, hay que significar que no cabe tachar de arbitraria una Ley por el hecho de que adopte medidas para la adaptación de un sector a la realidad social existente, cuando existe un motivo lícito que lo justifica y dichas medidas supongan un medio idóneo y proporcionado al fin que se pretende, tal y como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987.

En consecuencia, se trata de una norma que, ante una nueva realidad social derivada de la crisis económica que tiene sus consecuencias en el transporte urbano e interurbano, efectúa una nueva regulación del mismo con una serie de medidas. Esta regulación no se hace de forma caprichosa e irracional, sino motivadas con la finalidad de llenar una laguna legal, dado que en la Región de Murcia no disponía de ninguna normativa específica para el transporte de viajeros en vehículos de turismo por medio de taxi, tras la STC 118/1996, que reconoció esta competencia a las Comunidades autónomas.

TERCERO. La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad centra en la quiebra del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución diversos preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En primer término conviene aclarar el concepto sentado por el Tribunal Constitucional sobre la seguridad jurídica, que es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», es una adición de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (STC 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990) aunque ello no quiere decir que no tenga valor en sí mismo (STC 99/1987; 225/1998).

Cuando se alude a la seguridad jurídica hay que referirse a la certeza de la norma y en la norma, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 104/2000, cuyo fundamento jurídico 7º, dice textualmente:

"Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica" (Fundamento jurídico 7º).

El principio de seguridad jurídica constitucional también ha sido abordado en Sentencia 126/1987, llegando a la conclusión de que este principio no puede entenderse

como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de una determinada regulación, en los siguientes términos:

"Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso" (Fundamento jurídico 11º).

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

"Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico 4º a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable".

Una vez establecido el concepto de seguridad jurídica acuñado por el alto Tribunal sobre la certeza de la norma y la inexistencia de un derecho a un ordenamiento jurídico permanente o inmutable, se pasa a abordar las cuestiones concretas que para el compareciente causan confusión.

La primera de ellas se refiere al establecimiento del silencio negativo en el artículo 10.6 sobre solicitud de transmisión de licencias. El silencio administrativo negativo constituye una ficción legal establecida en garantía del administrado, ya que le permite la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo pero que no libera a la Administración de dictar acto expreso. Esta ha sido la interpretación que el Tribunal Constitucional ha recogido en su doctrina, entre otras en la STC 13/2012, en el que dispone la adecuación a la Constitución de esta institución jurídica:

"En primer lugar, por lo que se refiere a la doctrina constitucional sobre el silencio administrativo, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que la figura del silencio es una mera «ficción legal, que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración», de manera que en

estos casos «no puede calificarse de razonable aquella interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que aquella en la cual se habría encontrado si hubiera cumplido su obligación de resolver» expresamente y hubiese efectuado la notificación procedente observando todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, F. 3; 204/1987, F. 4; 188/2003, F. 6; 220/2003, F. 5; 14/2006, F. 2; y 40/2007, F. 2, entre otras muchas)” (Fundamento jurídico 10).

También estiman que se aparta de la Constitución la exigencia del cumplimiento de la sanción [artículo 10.4.c)], una vez firme en vía administrativa, sin esperar a que la misma gane firmeza en vía jurisdiccional, la falta de regulación de este último aspecto es lo que, a juicio del interesado, infringe la Constitución. La norma pretende garantizar los derechos del adquirente de la licencia, además igual disposición existe en el ordenamiento procedimental básico del Estado en el artículo 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. El Tribunal Constitucional tiene declarado que el hecho de que la Administración imponga una sanción que, en principio ha de ejecutarse en sus propios términos, no vulnera el derecho a la tutela judicial (ATC 265/1985), ya que la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, que se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión (STC 66/1984).

El artículo 12 de la Ley está dedicado a la revocación de las licencias de taxi, en cuyo apartado 2 se refiere a la revocación por incumplimiento de las condiciones por su titular, lo que constituye la aplicación del ordenamiento por parte de la Administración competente, en la que existe un margen de apreciación escaso, que además será susceptible de revisión por los tribunales de justicia en su caso (STC 181/1990).

En el apartado 3 del citado artículo 12 se fijan unas causas de revocación que quedan a la apreciación de los alcaldes, lo que el compareciente considera que infringe el principio de seguridad jurídica. En la STC 71/1982 (fundamento jurídico cuarto) ya declaró el Tribunal Constitucional que no existe una quiebra constitucionalmente relevante de la seguridad jurídica, cuando la Ley utiliza conceptos indeterminados, indispensables por cuanto no son sustituibles por referencias concretas.

Esta misma afirmación se realiza por el compareciente respecto del artículo 6, pues considera que establece un margen amplio para la decisión del regidor municipal sobre el número de licencias de taxi. Igual respuesta se puede ofrecer, desde la perspectiva constitucional, pues dicho precepto fija los elementos básicos a tener en cuenta para el otorgamiento de las citadas licencias, aunque deje su apreciación al alcalde.

También se alega que los artículos 14 y 15 de la Ley provocan confusión porque se remiten en algunos aspectos al cumplimiento de otras normas, pero nada tiene que ver el principio de seguridad jurídica constitucional con la confusión alegada por el interesado, puesto que se trata de cuestiones de legalidad ordinaria.

El último aspecto señalado sobre la seguridad jurídica es el referente a las infracciones de los artículos artículo 35.5 y 36.4, que según el interesado define la misma conducta para dos tipos de infracciones diferentes una muy grave y otra grave. Sin embargo una lectura detallada de ambos preceptos lleva a una conclusión distinta mientras que la conducta definida en el artículo 35.5 recoge comportamientos que impidan el ejercicio de la actividad inspectora y de vigilancia del transporte, la actuación del artículo 36.4 fija como infracción grave ese mismo comportamiento obstaculizador cuando no impida las funciones de inspección y vigilancia.

De todo lo anterior se concluye que la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no crea la inseguridad jurídica alegada. No puede considerarse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

"Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -insita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente" (STC 99/1987, fundamento jurídico 4º).

CUARTO. El escrito indica que se produce inconstitucionalidad por omisión del derecho de audiencia de las asociaciones en algunos preceptos, que a su juicio deberían haberlo recogido, pero menciona aquellos artículos en los que sí se ha recogido la participación de las asociaciones del sector.

En este punto hay que señalar que ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recoge la previsión de plantear el recurso de inconstitucionalidad por omisión, posibilidad que sólo cabría si la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (STC 24/1982), circunstancia que no se da en el presente caso en que, además sí está establecida la participación de las asociaciones del sector en las decisiones que el

legislador ha estimado que su aportación constituye un elemento fundamental, como es en la revocación de licencias y en la regulación del servicio.

Ley de la Comunitat Valenciana 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat

Una ciudadana solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la modificación del Texto refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat Valenciana, realizada por el artículo 35 de la Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización del la Generalitat, que establece el copago de los usuarios por medio de tres tasas que graban la atención residencial, la atención en centros de día y de noche y la atención en viviendas tuteladas a personas con discapacidad y personas mayores. A dicha solicitud se sumó la presentada por el Comité que agrupa a las entidades que trabajan en el mundo de las discapacidades. Los motivos de inconstitucionalidad alegados fueron cuatro: 1) Falta de norma habilitante de carácter estatal para establecer estas tasas; 2) Vulneración del principio de capacidad económica; 3) Vulneración del principio de igualdad; y 4) Vulneración de los principios de progresividad y de no confiscatoriedad.

La resolución incluye las recomendaciones formuladas a la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana.

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

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La primera de las solicitudes resulta en extremo parca en cuanto a la argumentación sobre la inconstitucionalidad reclamada. En ella sólo se alude a la imposición de esta medida inicialmente a través del Decreto 113/2013 y a su posterior anulación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

A este respecto ha de señalarse que referida nulidad de pleno derecho del decreto se basa en que el Tribunal aprecia una inadecuada configuración de la contribución de los usuarios como un precio público. Por un lado, se indica que en el ámbito de la Comunidad Valenciana es patente que no existe ninguna normativa legal que regule los precios públicos reglamentados en el Decreto 113/2013, de manera que ha sido la Administración de la Generalitat Valenciana la que ha creado esta prestación patrimonial de carácter público y regulado su régimen y cuantías, ejercitando su potestad reglamentaria sin respeto al principio constitucional de reserva de ley, establecido a efectos tributarios en los artículos 31 y 133 de la norma fundamental, a diferencia de lo

que parece ocurrir en otras Comunidades Autónomas con normativas legales de cobertura.

Adicionalmente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana considera que no nos hallamos realmente ante precios públicos, al estimar que por las personas a las que afecta (mayores y personas con discapacidad) se regulan aspectos esenciales de carácter básico, que resultan indispensables para su desenvolvimiento personal y social, por lo que la pretensión de imponer una contribución económica por el disfrute del servicio debe regularse mediante tasas.

En atención a estos razonamientos el Tribunal anuló el citado reglamento, a salvo de lo que pueda establecer en casación del Tribunal Supremo. Ambas tachas de nulidad se superan a través de la aprobación, mediante una norma con rango formal suficiente (la Ley 7/2014), de la concreta regulación de las diversas tasas que en ella se establecen. En consecuencia, en este aspecto, no es posible apreciar una extralimitación del Legislador de la Comunidad Valenciana que pueda reputarse como inconstitucional.

SEGUNDO. Para continuar con el examen de la norma de referencia procede revisar los motivos de inconstitucionalidad invocados por el CERMI. El primero de ellos se fundamenta en una falta de competencia de la Generalitat para efectuar la regulación que ha realizado sin que exista previamente un desarrollo normativo de carácter estatal, invocándose a estos efectos la necesaria aplicación de la normativa sobre dependencia.

La norma controvertida establece genéricamente en su rúbrica la regulación de las tasas por la prestación de servicios de atención social, indicando en cada una de las tres modalidades previstas (artículos. 313, quater, octies y undecies) que el hecho imponible lo constituye la prestación de un determinado servicio cuyos respectivos objetos resultan nítidamente reconducibles a la categoría de "servicios sociales". De igual modo, la norma define como sujetos pasivos de estas tasas en todos los casos (artículos. 313 sexies, nonies y duocedies) a "las personas mayores y personas con discapacidad" beneficiarias de cada uno de los servicios en ella contemplados.

La competencia de las Comunidades Autónomas en asuntos sociales, viene contemplada genéricamente en el artículo 148.1.20 de la Constitución y fue asumida por la Comunidad Valenciana con carácter de competencia exclusiva por el artículo 49 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía para dicha Comunidad. Tal precepto alude, en su apartado 1.24^a a los servicios sociales y en la cláusula 1.27^a, de manera más específica, a las personas mayores y a las personas con discapacidad.

En desarrollo de tales previsiones se han promulgado las leyes 5/1997 de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana y 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad. En ambos textos legales se alude, respectivamente, en los artículos 49,

60 y 61, a la participación de los usuarios en la financiación de los servicios, en función de su capacidad económica.

A este objetivo obedeció la aprobación del Decreto 113/2013, de 2 de agosto, del Consell, por el que se establece el régimen y las cuantías de los precios públicos a percibir en el ámbito de los servicios sociales se fijaron, con relación a las personas mayores y a las personas con discapacidad, los criterios y cuantías aplicables para la exacción de precios públicos por las prestaciones de servicios sociales, y entregas de bienes accesorias a los mismos, realizadas por la Generalitat y sus entes de derecho público dependientes, con medios propios integrantes de la red de servicios sociales de la Comunidad Valenciana.

En la disposición adicional segunda de este Decreto se excluía del ámbito de aplicación del mismo a las personas en situación de dependencia, que se regían por lo previsto en la Orden 21/2012, de la Comunidad Valenciana, de 25 de octubre, de la Consejería de Justicia y Bienestar Social, por la que se regulan los requisitos y condiciones de acceso al programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Valenciana.

Tal situación no ha variado con la aprobación de la Ley 7/2014, puesto que, como se ha indicado, las previsiones del artículo 35 de la misma acotan los sujetos pasivos de las tasas dejando fuera a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de la Comunidad Valenciana, que se rigen por una norma diferente. De hecho, simultáneamente a su promulgación, se aprobó la Orden 34/2014, de 22 de diciembre, de la Consejería de Bienestar Social, que modifica la Orden 21/2012, de 25 de octubre, de la Consejería de Justicia y Bienestar Social, por la que se regulan los requisitos y condiciones de acceso al programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Valenciana. Esta Orden contiene, en su disposición adicional primera, unas reglas específicas para determinar la capacidad económica de la persona beneficiaria reconocida en situación de dependencia.

De todo ello se desprende que no puede acogerse el motivo del recurso de inconstitucionalidad alegado, referido a la falta de norma estatal habilitante, ya que su fundamentación se apoya en la aplicación de las nuevas tasas a las personas declaradas en situación de dependencia, beneficiarias de los servicios de atención residencial, centro de día o de noche y de vivienda tutelada, alegando que la Comunidad Valenciana no tiene competencia para ello y que es a la Administración del Estado la que debe dictar la norma correspondiente en desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, cuando la aportación de dichas personas al coste de los servicios de los servicios de que resulten beneficiarios no se regula por la norma aquí examinada.

Dado que lo que se está analizando en este momento es la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad el razonamiento respecto al ámbito de la dependencia debe limitarse en este punto a lo ya expuesto, puesto que si la entidad solicitante de recurso pretende poner también en cuestión la Orden 32/2014, de 22 de diciembre, el cauce adecuado para ello no sería este y, además, dicha entidad está legitimada para hacerlo de manera directa ante la jurisdicción ordinaria.

En lo que respecta a las personas mayores y a las personas con discapacidad, ha de recordarse que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 71/2014 (FJ 3) ha señalado que la instauración de tasas por parte de las Comunidades Autónomas se legitima en virtud de la competencia material que estas tengan para la prestación del servicio o de la actividad que se somete a gravamen:

“Por tanto, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, el establecimiento de tasas por parte de las Comunidades Autónomas está estrechamente ligado a su competencia material, de manera que, como afirmamos en la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 C), la coexistencia de tasas autonómicas y estatales debe interpretarse de acuerdo con «el principio de que la competencia para crear tasas por servicios deriva necesariamente de la que se ostenta para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes (STC 37/1981, FJ 3) y el mandato expreso de la LOFCA», y en concreto, decíamos entonces, el contenido en los artículos. 7.1 y 17 LOFCA, doctrina ésta que recoge el principio de que la tasa sigue al servicio, que hemos reiterado en numerosas ocasiones (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3; o, recientemente, SSTC 35/2012, de 15 de marzo, FJ 6; y 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 3), y que refleja el artículo. 7 LOFCA, estableciendo que las Comunidades Autónomas podrán establecer tasas, entre otros supuestos, «por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de Derecho público de su competencia» (artículo. 7.1 LOFCA), en los términos y con los límites previstos en el mismo precepto.

En consecuencia, el canon de constitucionalidad para enjuiciar si una tasa autonómica respeta o no el ámbito competencial se encuentra así principalmente en el artículo. 7 LOFCA, en conexión con el reparto competencial de la materia sobre la que la tasa incide, y sin perjuicio del resto de límites constitucionales que resultan de aplicación, entre ellos el artículo 6.2 LOFCA, a cuyo tenor «[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado», y que establece un límite al poder tributario autonómico debe interpretarse conjuntamente y de forma coherente con el contenido en el artículo. 7 de la misma ley, pues ambos forman parte del mismo

sistema de límites al poder tributario autonómico. En consecuencia, lo determinante en el caso de las tasas, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina acerca de su vinculación a la competencia material, es que efectivamente respeten dicho ámbito competencial. Cumplida esta condición esencial, resultará entonces respetado también el límite contenido en el artículo 6 LOFCA, pues el hecho imponible de las tasas se refiere precisamente a dicha competencia material, siendo así que los límites contenidos en los artículos. 6.2 y 7 de la LOFCA son dos caras de la misma moneda”.

En el presente caso, como ha quedado expuesto, la Comunidad Valenciana tiene atribuida la competencia exclusiva sobre las materias que se someten a tasas y no se advierte que los hechos imponibles descritos en las normas examinadas estuvieran previamente sometidos a gravamen por normas estatales, por lo que una alegación de inconstitucionalidad basada en estas cuestiones no puede prosperar.

TERCERO. Se argumenta también por los solicitantes de recurso la vulneración del principio de capacidad económica. Se insiste en este ámbito en la falta de una normativa estatal básica vinculada a la dependencia, asunto ya examinado en el fundamento anterior, y se invoca de manera específica lo previsto en el párrafo primero del artículo 31 de la Constitución.

Como se ha indicado, el artículo 35 de la Ley 7/2014, de 22 de diciembre, modifica el Texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat, aprobado por Decreto legislativo 1/2005, de 25 de febrero, incorporando tres nuevas tasas.

La Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos establece dos principios de general aplicación:

- Artículo 7.- Principio de equivalencia: Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible.
- Artículo 8.- Principio de capacidad económica: En la fijación de las tasas se tendrá en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas.

La ya aludida Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2014, aborda la incidencia de la capacidad económica del contribuyente para la determinación de los impuestos y las tasas. En primer lugar, analiza los límites constitucionales para el establecimiento de tasas por parte de las Comunidades Autónomas, al objeto de delimitar el canon de enjuiciamiento sobre la competencia para su creación, señalando que:

“La Constitución reconoce poder tributario a las Comunidades Autónomas [artículos. 133.2 y 157.1.b)] con el alcance y límites establecidos en la LOFCA, norma que establece que éstas podrán establecer «sus propios impuestos, tasas

y contribuciones especiales» [artículo. 4.1.b)]. (...) Pues bien, de acuerdo con nuestra doctrina, en la interpretación del ámbito competencial autonómico en materia tributaria debe partirse de la premisa de que «los límites contenidos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas reflejan que la competencia autonómica para establecer tributos ex novo no se configura constitucionalmente en términos absolutos, sino que se encuentra sujeta a los límites establecidos en las leyes del Estado a que se refieren los artículos. 133.2 y 157.3 CE (por todas, STC 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4). El poder tributario de las Comunidades Autónomas puede así ser delimitado por el Estado, salvaguardando en todo caso su propia existencia de manera que no se produzca un vaciamiento de la competencia, pues como afirmamos tempranamente ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3)» (STC 201/2012, de 14 de noviembre, FJ 4). Los límites que al poder tributario autonómico establece la LOFCA difieren, como es lógico, en función de la concreta figura tributaria o de la manifestación de poder tributario de que se trate, en coherencia con la diferente finalidad y estructura de cada una de ellas. En efecto, partiendo de la idea de que el sistema tributario, en su conjunto, tiene como finalidad el sostenimiento del gasto público (artículo. 31.1 CE), de acuerdo con los principios que deben informar el conjunto del sistema tributario (artículo. 31.1 y 3 CE), las distintas categorías tributarias representan también formas distintas de allegar dichos recursos, en la medida en que implican opciones distintas de reparto de la carga tributaria. Así, por lo que se refiere a los impuestos y las tasas, dicho reparto de la carga o del gasto público a financiar se realizará, bien entre todos los ciudadanos y en función de su capacidad económica (en el caso de los impuestos), bien entre quienes de forma inmediata se vean beneficiados por la acción de la Administración pública (en el caso de las tasas)».

Continúa la Sentencia analizando la repercusión de la capacidad económica del sujeto pasivo en el establecimiento de cada uno de los tributos, indicando lo siguiente:

“Así, los impuestos se basan fundamentalmente en la capacidad económica, que encuentra reflejo en su hecho imponible, sin que su pago implique una contraprestación o beneficio concreto o inmediato para el contribuyente. Frente a ello, las tasas se basan en el principio de equivalencia, sin perjuicio de que no puedan desconocer la capacidad económica, de manera que su hecho imponible encierra un sinalagma (SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; y 106/2000, de 4 de mayo, FJ 2), que consiste «en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la

prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario» (artículo. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos); (...) Así, como recordamos en la citada STC 296/1994, «el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración Pública, mientras que el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije, esencialmente, atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación, más o menos intensa, de contraprestación, mientras que en los impuestos el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota» (FJ 4). En fin, la propia naturaleza sinalagmática de las tasas se manifiesta además en el devengo del hecho imponible, o momento en el que surge la obligación de pago, de forma que éste tiene lugar en conexión con el servicio que se recibe, y su pago puede ser así simultáneo o previo a su recepción (artículo. 1.2-5 Texto refundido; y artículo. 15 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos)».

Atendiendo a la doctrina jurisprudencial transcrita, no puede acogerse como motivo de recurso la invocación de la vulneración de los artículos 6, 7 y 56 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, puesto que en dichos supuestos estamos ante impuestos y en lo que aquí se examina nos encontramos ante tasas. Respecto a estas últimas es preciso tener en cuenta que no se hallan sometidas a los rigurosos criterios sobre el cómputo y la incidencia de la capacidad económica que resultan esenciales para la determinación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por lo demás, al analizar la normativa ahora introducida en el texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat se observa que el nuevo artículo 313 bis, referido a las reglas generales de determinación de la cuota, no es ajeno a la consideración de la capacidad económica de los usuarios de cada uno de los servicios. Respecto a las reglas para determinar la capacidad económica de la persona usuaria, se alude a la renta personal, determinando los ingresos computables a tal efecto, sin tomar en consideración el patrimonio.

Es cierto que si bien se alude a la renta personal del usuario se establece acto seguido que si la persona usuaria tuviera cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida, se entenderá por renta personal el importe resultante de dividir por la mitad la suma de los ingresos de ambos miembros de la pareja.

Ello supone el establecimiento de una diferencia de trato sobre lo previsto en el artículo 11 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, que en su apartado 1 señala que la renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de aquélla, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio.

A pesar de las previsiones de los artículos 67 y 143 del Código Civil, esta cuestión podría suscitar dudas de constitucionalidad de tratarse de un impuesto. No obstante, al examinar la configuración de una tasa no puede obviarse que su objetivo ha de ser cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituye su hecho imponible, esto es el llamado principio de equivalencia. La finalidad primera de la tasa no es tanto contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino establecer un concreto régimen de contraprestación respecto de un servicio prestado por la Administración; servicio cuyos efectos no sólo se proyectan sobre el usuario al que afecta, sino también sobre su cónyuge o pareja de hecho, en razón de la comunidad de intereses y mutua ayuda que dichas relaciones presuponen.

Es más, en determinados supuestos esta previsión puede constituir una salvaguarda para los cónyuges o parejas de hecho que no dispongan de recursos propios, ya que de este modo se contempla su situación a los efectos de reservar un mínimo de recursos para su subsistencia.

CUARTO. Se reprocha igualmente a la norma la vulneración del principio de igualdad, tanto en lo referido al acceso en condiciones igualitarias, como en la vertiente específicamente tributaria. En el desarrollo de su argumentación la entidad compareciente pone de manifiesto que, más allá de las concretas cuestiones alegadas, lo que existe es un desacuerdo sustancial con la decisión de imponer una tasa por el acceso a servicios dirigidos a colectivos desfavorecidos, decisión que reputa incoherente con la definición de España, como Estado social y democrático de derecho que hace el artículo 1 de la Constitución.

La vulneración del principio de igualdad vendría dada, a criterio de la entidad solicitante de recurso, por el hecho de que se someta a tasa el uso de unos servicios cuya función es esencialmente compensatoria de la desigualdad en la que se encuentran sus usuarios. En sus propias palabras: “tasar económicamente estos servicios supone un agravio comparativo a las personas usuarias respecto a las no usuarias, puesto que se encuentran en una situación de especial protección por los poderes públicos”.

Dicho planteamiento no resulta adecuado para fundamentar un recurso de inconstitucionalidad, puesto que el Tribunal Constitucional ha señalado, en su Sentencia 231/2005, FJ 5º) que: “es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución no consagra un derecho a la desigualdad de trato (STC 114/1995, de 6 de julio, F. 4), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe «ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual» (STC 16/1994, de 20 de enero, F. 5)».

La decisión de imponer unas tasas sobre determinados servicios o, más propiamente, la decisión sobre si el costo de unos servicios debe ser financiado exclusivamente con cargo a impuestos o en parte con cargo a tasas, constituye una manifestación de la libertad del legislador para configurar el ordenamiento jurídico, atendiendo a sus prioridades y a las obligaciones económico-financieras que le cumple atender. Dejando a salvo eventuales extralimitaciones, que por el momento no se han apreciado, no resulta apropiado acudir al procedimiento de inconstitucionalidad para ventilar cuestiones cuyo ámbito es el del debate político y ciudadano.

Desde la perspectiva del sistema tributario, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse en varias ocasiones a la igualdad. Dicho principio se concibe en términos igualmente positivos; esto es que a situaciones económicas iguales se le aplique una imposición fiscal equivalente, pero ello no impide dar un tratamiento diferente a situaciones de hecho no enteramente coincidentes (ver SSTC 46/2000, 47/2001 ó 91/2007).

Además la norma examinada adopta una serie de medidas para reservar un mínimo vital de ingresos. Dichas medidas pueden suscitar debate sobre su grado de acierto o su mayor o menor generosidad, pero dicho debate nuevamente resulta ajeno a los planteamientos de un recurso de inconstitucionalidad. La aplicación de estas medidas conlleva que la persona que carece de ingresos no pague cuantía alguna en concepto de tasa, por lo que no puede asumirse el planteamiento de la entidad solicitante de recurso de que la introducción de esta medida supone un trato discriminatorio para las personas con discapacidad o dependientes que no dispongan de recursos económicos, al quedar comprometido su acceso a los servicios sociales.

Por los motivos ya expuestos, tampoco cabe aceptar la objeción de vulneración del artículo 39, ya que el hecho de fijar una tasa sometida a la capacidad económica del usuario de determinados servicios sociales especiales no es contrario a los intereses de la familia y, como se ha indicado, no priva a la familia de la necesaria protección social en los casos de no poder hacer frente al coste del servicio.

QUINTO. Se plantea, por último, por los solicitantes de recurso la vulneración del principio de progresividad y de la prohibición de la confiscatoriedad, previstos en el artículo 31 del texto constitucional.

Nada se razona sobre la eventual vulneración del principio de progresividad. En cualquier caso, tratándose de tasas, la progresividad sólo puede darse de forma atenuada, dado que la aplicación del principio de equivalencia implica la imposibilidad de que la cuota de la tasa supere, aun en las condiciones económicas más favorables, el costo del servicio y, concretamente, para estas tasas se ha dispuesto que la cuota no pueda superar el 90% del coste de referencia correspondiente. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha indicado que lo que la Constitución pretende es asegurar la progresividad global del sistema tributario y que la misma “no es exigible de cada tributo en particular, sino del sistema tributario en su conjunto” (STC 27/1981, FJ 4).

Respecto del principio de no confiscatoriedad, el Tribunal ha precisado también que lo que prohíbe es agotar la riqueza imponible. Se trata de un principio al que debe atender cada figura impositiva y el sistema tributario en su conjunto. En los términos en que se han regulado las tasas por la norma examinada no se aprecia una vulneración de este principio constitucional, dado que se establece un mínimo vital personal en cada supuesto y, por otro lado, se limita el impacto máximo del coste del servicio al 90% de su coste de referencia.

Con independencia a lo hasta aquí expuesto, el análisis realizado sobre la norma pone de manifiesto situaciones en la que resulta recomendable mejorar la regulación efectuada para prevenir resultados especialmente gravosos para los administrados y para sus familias. Por ello, se han formulado las siguientes recomendaciones:

«1. Incluir en la norma la referencia de que si el resultado de las fórmulas aplicadas es negativo, el sujeto pasivo quedará exento de la obligación de pago de la tasa.

2. Para los casos de contribuyentes con cónyuge o pareja de hecho reducir la cuota de la tasa, con la finalidad de que la persona no usuaria disponga de ingresos al menos iguales al IPREM.

3. Excluir del cómputo de rentas del cónyuge o pareja de hecho y, en su caso, de los otros miembros de la unidad familiar que se tengan en consideración para la determinación de la renta de la persona usuaria, las ayudas, subvenciones, prestaciones, pensiones o cualquier otro ingreso de origen público o privado que éstos perciban en razón de su situación de discapacidad o dependencia, tales como: las prestaciones reconocidas en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de

dependencia, como los que, a título ilustrativo, se citan en Consideración V de la propia recomendación».

En la referida Consideración V se hace alusión a las siguientes prestaciones: prestación por hijo a cargo; complementos a las pensiones de gran invalidez y no contributiva de invalidez por discapacidad superior al 75%; subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, previsto en la Ley de Integración Social de los Minusválidos; complemento de la pensión no contributiva para pago de vivienda en caso de tenerlo reconocido cualquiera de los miembros; ayudas al estudio o para atención a personas con discapacidad o ayudas individualizadas para el desarrollo personal de otros miembros de la unidad de convivencia; premios o recompensas otorgadas a personas con discapacidad en los centros ocupacionales; así como las subvenciones, ayudas o becas destinadas a compensar un gasto realizado; u otras de similar naturaleza.

4.1.2 Sentencias recaídas

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le atribuyen los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, una vez oída su Junta de Coordinación y Régimen Interior, había interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2009, de 23 diciembre, del Síndic de Greuges.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 46/2015, de 5 de marzo (publicado en *el Boletín Oficial del Estado* núm. 85, de 9 de abril de 2015), estimó parcialmente dicho recurso en los términos expresados en el fallo que a continuación se transcribe:

1.º No son inconstitucionales, interpretados en los términos expresados en el fundamento jurídico tercero: los artículos 3.1; 26 b), inciso «la administración local», y c), inciso «o a la administración local», y el artículo 78; ni los artículos 71 a), b) y c), 72.1 y 73.1, siempre que se interpreten conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico sexto.

2.º Se declaran inconstitucionales y se anulan los artículos 1 b), 68.1 y 2, 69.2, 71 d), 72.2, 74, 75, 77.5 c), y los incisos «Autoridad Catalana», que rubrica el capítulo I del título VIII, «como Autoridad Catalana» de los artículos 69.1, 71, 72.1, 73, 76.1, 77.1 y «en su condición de Autoridad Catalana» del artículo 70.

4.2 RECURSOS DE AMPARO

En el ejercicio 2015 se presentaron al Defensor del Pueblo dieciséis solicitudes de interposición de recurso de amparo, el doble que el año anterior, en que fueron ocho.

Dichas solicitudes traían causa de cinco procesos contencioso-administrativos, cuatro penales, tres civiles y tres sociales. En una de las solicitudes no se especificaba la resolución judicial cuya impugnación se pretendía.

En términos generales, se trata de casos en los que no concurría «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). El Defensor del Pueblo –como cualquier otro potencial recurrente en amparo- ha de apreciar la mencionada «especial trascendencia», lo que excluye la práctica totalidad de los casos que se reciben, referidos a problemas individuales que, por importantes que sean, carecen de ese rasgo que –aun en sus imprecisos contornos- guarda evidente relación con la necesaria relevancia para un elevado número de personas o un grupo social.

Con fecha 30 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Registro del Defensor del Pueblo un escrito del señor Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), en el que solicitaba de la defensora del pueblo la interposición de recurso de amparo contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2015 de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo por la que se desestimaba el Recurso de Casación 3521/2013 interpuesto contra la Sentencia de 17 de julio de 2013 de la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Indicaba el compareciente que «para el CERMI es extraordinariamente importante que se corrija la interpretación tan restrictiva que dicha sentencia hace del artículo 3.3 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, interpretación que viene de otra de 19 de marzo 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, del Tribunal Supremo. A nuestro juicio si prospera dicha interpretación se estarían vaciando de contenido y haciendo inútil en la práctica, las medidas de cuota establecidas en el artículo 59 del Estatuto del Empleado Público y en el Real Decreto 2271/2004, antes citado, lo que causaría perjuicios de difícil reparación para las personas con discapacidad».

Teniendo en consideración las razones aducidas, el amplio colectivo potencialmente afectado y su especial vulnerabilidad, el 7 de abril de 2015 se presentó el recurso de amparo solicitado. Mediante providencia de 21 de septiembre siguiente el Tribunal Constitucional acordó no admitirlo a trámite.