

# Anexo E.5

---

## SOLICITUDES DE RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





## SUMARIO

<b>5.1</b>	<b>SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>3</b>
5.1.1	A leyes y decretos estatales.....	3
	Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo .....	3
	Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, y se adapta a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015.....	9
	Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.....	10
5.1.2	A leyes y decretos autonómicos.....	16
	Ley 4/2017, de 3 de febrero, por la que se crea la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias.....	16
	Ley 2/2017, de 8 de febrero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Ordenación de la Junta de Galicia .....	20
	Ley 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal .....	25
	Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía .....	34
	Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017 .....	38
	Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.....	49
	Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2017 .....	65
	Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.....	69

Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas .....	87
Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro .....	92
Ley 1/2016, de 13 de octubre, por la que se modifica la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León .....	98
Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (LFHLN) .....	109
Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017 .....	124
<b>5.2 SOLICITUDES DE AMPARO .....</b>	<b>133</b>

## 5.1 SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 5.1.1 A leyes y decretos estatales

#### **Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo**

Una ciudadana solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el real decreto de referencia al entender que todo el real decreto vulnera el derecho de los consumidores

#### *Antecedentes*

PRIMERO. Mediante el escrito de una ciudadana presentado en esta institución el día 21 de enero de 2017, se solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 18, el 21 de enero de 2017.

SEGUNDO. La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el contenido de todo el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, en su conjunto.

TERCERO. La compareciente señala la vulneración de los derechos de los consumidores, al encargar a la entidad bancaria, que impuso la cláusula suelo al consumidor, el cálculo de las cantidades a devolver, lo que establece a juicio de la interesada un sistema parcial y subjetivo contrario al artículo 24 de la Constitución.

CUARTO. Se alega la inconstitucionalidad de la norma por omisión al no hacer referencia su articulado a la prescripción, caducidad, ni a la situación de los consumidores que ya han cancelado su hipoteca con cláusula suelo.

QUINTO. Por último se explica que la modificación normativa sobre amortización de capital es contraria al contenido de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. En primer término hay que señalar que el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, viene a establecer un cauce alternativo, no excluyente de la vía jurisdiccional en la solución del conflicto entre los particulares y las entidades de crédito.

Según la Exposición de motivos «El principio inspirador del mecanismo que se pone en marcha es la voluntariedad a la hora de acceder a un procedimiento de solución extrajudicial con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, sin coste adicional para el consumidor e imperativo de atender por parte de las entidades de crédito. Dicha voluntariedad consigue evitar un posible conflicto con una interpretación exigente del derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24 de la Constitución española. No obstante, se prevé que, durante el tiempo en que se sustancie la reclamación previa, las partes no podrán ejercitar contra la otra ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con el ánimo de evitar prácticas de mala fe que solo persiguieran desde un primer momento entablar acciones judiciales».

SEGUNDO. Se argumenta, aunque de forma imprecisa, la inconstitucionalidad de la norma en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución española en su vertiente de acceso al proceso, al suponer un obstáculo el procedimiento creado *ex novo* ya que una vez iniciado el procedimiento de reclamación previa, según al artículo 3.6 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, «las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa».

Sobre el contenido del artículo 24 de la Constitución existen numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre otras la STC 94/2009, cuyo fundamento jurídico 2 hace un resumen de este derecho en los siguientes términos:

*Como hemos recordado en la reciente STC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5:*

*Es doctrina consolidada de este Tribunal que el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Un derecho que, no solo puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, sino también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la*

*negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable.*

*Es asimismo doctrina reiterada que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no solo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo esta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, 48/1998, 35/1999, 311/2000, 251/2007).*

*En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. En todo caso el principio pro actione no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles*

(SSTC 220/2003, 3/2004, 294/2005, 63/2006, 127/2006, 358/2006, 1/2007, 52/2007, por todas).

*Finalmente hemos dicho también que el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, 210/1992, 311/2000).*

De la dicción del citado artículo 3.6 no se desprende la existencia de un impedimento para el acceso a la justicia, ya que únicamente lo pospone en tres meses y, el caso de no ejercitar ese derecho obedece a la obtención de una satisfacción extraprocésal de los intereses del consumidor, lo que no es reprochable y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 65/2009, fundamento jurídico 4, que textualmente dice:

*En nuestra STC 51/2003, analizamos un asunto que presentaba ciertas similitudes con el ahora considerado y en el que, en particular, se suscitaba también un problema relativo a la posibilidad de renuncia al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Como recordábamos en el fundamento jurídico 6 de dicha Sentencia, con cita de la STC 76/1990, «el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene “carácter irrenunciable e indisponible”, lo que no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la renuncia a su ejercicio cuando ello redunde en beneficio del interesado, pues “si bien los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es perfectamente compatible con el establecimiento de límites temporales dentro del ordenamiento para el ejercicio de las correspondientes acciones (STC 7/1983). Si la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales no es un obstáculo al carácter temporal de las acciones para su defensa, la irrenunciabilidad de tales derechos no impide tampoco la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio”».*

No parece existir una conexión directa entre la previsión de carácter voluntario de sometimiento a una reclamación previa ante las entidades de crédito y la quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, puesto que es una vía no excluida para la solución del conflicto, que el consumidor podrá utilizar si lo desea ya que la reclamación previa no constituye una imposición al consumidor y de lo que además hay numerosos ejemplos en el ordenamiento jurídico español.

TERCERO. En cuanto al fondo de la cuestión, la interesada pretende la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de

cláusula suelo, por la ausencia en su regulación de determinados aspectos que considera esenciales para la protección de los ciudadanos.

Del propio contenido de la solicitud se infiere, por tanto, la imposibilidad de fundamentar jurídicamente el recurso solicitado, por cuanto la inconstitucionalidad de una norma no puede derivarse, en principio, de lo que no regula, sino de lo que regula, pudiendo apreciarse 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, de 13 de mayo, FJ 3, y 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), de forma que «la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella» (STC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4).

Los Autos del Tribunal Constitucional 432/2005 y 433/2005 abordan la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión en la misma línea cuando en el fundamento jurídico 2 afirman:

*Pues bien, como razona el Ministerio Fiscal, el artículo 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, no es aplicable a las reducciones de jornada, que no se contemplan en la norma, sino tan solo a las situaciones de excedencia.*

*Según el Auto de planteamiento, sin embargo, la supuesta inconstitucionalidad no se encontraría en el tenor literal del texto positivo (el art. 4 de la Ley 4/1995) sino en una omisión achacable al mismo (consistente en no regular el régimen de la reducción de jornada por cuidado de hijos, limitándose a hacerlo respecto de los supuestos de excedencia por esos mismos motivos familiares).*

*Ese planteamiento enlaza con la problemática de las llamadas «inconstitucionalidades por omisión», que ha sido abordada por este Tribunal declarando que tal inconstitucionalidad solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (por todas, STC 24/1982). En este caso, por el contrario, no existe un precepto constitucional que obligue a dictar una norma en materia de desempleo como la que se pretende, ni un mandato constitucional que exija de forma directa para la reducción de jornada por cuidado de hijos un régimen necesariamente idéntico al previsto para la excedencia por permiso parental, aunque corresponda a las facultades del legislador poderlo hacer. Tan es así que ni siquiera proclama nuestra Constitución un derecho a gozar de excedencias o*

*reducciones de jornada para el cuidado de hijos. En efecto, la STC 240/1999, de 20 de diciembre, señaló en ese sentido que la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos no es un imperativo constitucional, aunque responda a la necesidad de cooperar al efectivo ejercicio del deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante la minoría de edad (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social que establece que los poderes públicos aseguran la protección social de la familia (art. 39.1 CE).*

*Ciertamente, la protección de la familia que la Constitución exige asegurar a los poderes públicos ha llevado al legislador, atendiendo a las nuevas relaciones sociales surgidas como consecuencia de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, a dictar normas como la Ley 4/1995, de 23 de marzo, o, más tarde, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, con fundamento en los arts. 39.1 y 9.2 de la Constitución y en objetivos expresados en el ámbito internacional y europeo (señaladamente, en el ámbito comunitario, en la Directiva del Consejo 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y en la Directiva 96/34, de 3 de junio de 1996, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES). Pero ese tipo de intervenciones normativas, como se ha dicho, no responden a la existencia de un mandato de regulación de ese carácter que tenga fuente constitucional.*

*El art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, en consecuencia, no incurre en inconstitucionalidad por omisión.*

No se puede apreciar la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero por lo que no contiene en sus preceptos, pues no existe mandato constitucional alguno que obligue al legislador a adoptar una vía alternativa a la jurisdiccional para la solución de conflictos entre particulares.

CUARTO. Por último se hace alusión a los aspectos tributarios contenidos en la Disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, que añade una Disposición adicional cuadragésima quinta a 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.

Dicha disposición no es contraria como se indica en el escrito al contenido de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ya que únicamente viene a añadir

una aclaración sobre la no tributación en el IRPF de las cantidades que las entidades de crédito han de devolver a los consumidores en concepto de cláusula suelo e intereses indemnizatorios. Explica además la necesaria regularización fiscal para los ejercicios no prescritos en caso de haber aplicado dichas cantidades como deducción en inversión de la vivienda habitual o como gasto de los rendimientos del capital inmobiliario. Esta regularización está excepcionada cuando las cantidades se destinen a minorar el principal del préstamo. Sin que esta regulación tenga trascendencia constitucional.

#### *Resolución*

Por todo ello y con base en las consideraciones que anteceden, la defensora del pueblo estimó la conveniencia de no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusula suelo.

#### **Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, y se adapta a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015**

Se recibió la interposición de recurso con base en una solicitud de inconstitucionalidad que se refiere a toda la norma, dado que la única alegación que se formula es la relativa a que a través de un real decreto-ley no resulta constitucionalmente posible modificar lo dispuesto en una ley orgánica

#### *Fundamentos de la resolución*

ÚNICO. De acuerdo con el artículo 81.1 de la Constitución «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el Régimen Electoral General y las demás previstas en la Constitución». Por su parte, y en relación con los decretos-leyes, el artículo 86.1 de la Constitución determina que estos «no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general».

No es, por tanto, plenamente coincidente la materia susceptible de ser objeto de regulación a través de un real decreto-ley y la que necesariamente ha de regularse a través de una ley orgánica. De ello se deriva que, por principio, no todo real decreto-ley que modifique una ley orgánica deba de ser tachado de inconstitucional.

Sin embargo, en el presente supuesto no hace falta ir más allá respecto de lo antes expresado porque basta con un somero examen de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, para constatar que los preceptos ahora modificados por el Real Decreto-ley 3/2017 no tienen carácter orgánico.

#### *Resolución*

Cabe concluir que no existe motivo fundado para la interposición del recurso solicitado, por tanto y en virtud de cuanto antecede se resolvió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 3/2017.

#### **Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social**

PRIMERO. El artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y, en concreto, el apartado dos dice textualmente:

*Artículo 6. Modificación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:*

*(...)*

*Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 65, que queda redactado de la siguiente forma:*

*2. No podrán ser objeto de aplazamiento o fraccionamiento las siguientes deudas tributarias:*

*Aquellas cuya exacción se realiza por medio de efectos timbrados.*

*Las correspondientes a las obligaciones tributarias que deban cumplir el retenedor o el obligado a realizar ingresos a cuenta.*

*En caso de concurso del obligado tributario, las que, de acuerdo con la legislación concursal, tengan la consideración de créditos contra la masa.*

*Las resultantes de la ejecución de decisiones de recuperación de ayudas de Estado reguladas en el título VII de esta Ley.*

*Las resultantes de la ejecución de resoluciones firmes total o parcialmente desestimatorias dictadas en un recurso o reclamación económico-administrativa o*

*en un recurso contencioso-administrativo que previamente hayan sido objeto de suspensión durante la tramitación de dichos recursos o reclamaciones.*

*Las derivadas de los tributos que deban ser legalmente repercutidas salvo que se justifique debidamente que las cuotas repercutidas no han sido efectivamente pagadas.*

*Las correspondientes a obligaciones tributarias que deba cumplir el obligado a realizar pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades.*

*Las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a que se refieren los distintos párrafos de este apartado serán objeto de inadmisión.*

La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la imposibilidad de aplazar y fraccionar las cuotas correspondientes a los impuestos repercutidos, en concreto al impuesto sobre el valor añadido (IVA) a que se refiere la letra f) del artículo 65.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria en su nueva redacción.

SEGUNDO. Se alega que la mencionada norma genera inseguridad jurídica proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución pues altera de forma imprevista el marco legal en que las empresas han desarrollado su planificación financiera y sus presupuestos.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. El único motivo de inconstitucionalidad invocado hace referencia a la infracción del principio de seguridad jurídica, recogido en el artículo 9.3 de la Constitución española, al considerar que el cambio operado a través de la norma altera de forma imprevista la planificación financiera y presupuestaria de las empresas.

Antes de abordar el aspecto constitucional del principio señalado, conviene aclarar que, en los impuestos repercutidos las cuotas cobradas por los empresarios y profesionales no constituyen parte del circulante de su tesorería, sino que son cantidades que pertenecen a la Hacienda pública, ya que el empresario o profesional es un intermediario y el contribuyente final es el cliente. Es más, la norma está dirigida únicamente a las cuotas de los impuestos repercutidos y ciertamente pagados, pues establece la excepción de las cuotas repercutidas que no han sido efectivamente pagadas. Tampoco el fraccionamiento/aplazamiento en su regulación anterior constituía un derecho subjetivo del ciudadano, sino que se concebía como una posibilidad.

Según el escrito de solicitud de interposición de recurso el principio de seguridad jurídica se encuentra afectado por la aprobación de la modificación del artículo 65.2.f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, 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 la 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, solo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo 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, según la Sentencia 126/1987, no se puede entender como un derecho de los ciudadanos a la permanencia 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 este, 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.*

Esta doctrina se ha mantenido en el tiempo, así la Sentencia 100/2012, dice en su fundamento jurídico 10:

*...Y es también doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 126/1987 y 116/2009), aun cuando, eso sí, protege 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 no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, 182/1997 y 90/2009).*

En la misma línea el Tribunal Constitucional ha afirmado que la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española no puede suponer la prohibición de cambios en el ordenamiento jurídico. A ello se ha referido en su STC 227/1988, fundamento jurídico 10:

*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 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 por venir 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.*

Esta doctrina ha sido repetida constantemente por el Tribunal Constitucional entre otras en la STC 84/2013, FJ 3, que insiste en que la seguridad jurídica «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».

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 del artículo 6.Dos del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre en la regulación de los aplazamientos/fraccionamientos de las deudas derivadas de los tributos que deban ser legalmente repercutidos 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 de incremento de la recaudación el legislador entre todas las opciones constitucionalmente admisibles puede elegir las más adecuada a la consecución de sus políticas.

La aprobación del nuevo artículo 65.2.f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ha sido debidamente publicada y no afecta a la certeza de la norma, ni a su claridad, exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional para estimar la infracción invocada del artículo 9.3.

SEGUNDO. El criterio contenido en el citado artículo 65.2 f) ha sido suavizado para autónomos y PYMES pues en sesión extraordinaria de la Comisión de Hacienda y Función Pública, celebrada el día 25 de enero de 2017, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 99, compareció el ministro de Hacienda y Función Pública en los siguientes términos:

*...De todo esto somos muy conscientes, pero también somos muy conscientes de que, tal y como está estructurada la norma y la aplicación de esa norma, es evidente que los autónomos y pequeños empresarios necesitan un tratamiento especial en cuanto a los aplazamientos del IVA ya que con frecuencia muchos de ellos tienen que abonar el impuesto antes de que sus clientes lo hayan satisfecho en sus facturas. Esta situación es de sobra conocida y les ocasiona dificultades transitorias de tesorería. Para solucionar este tipo de situaciones, la Agencia Tributaria ha emitido una instrucción en la que aclara los criterios internos que deberán aplicar los órganos de recaudación para gestionar solicitudes de*

*aplazamientos y fraccionamientos. En esta instrucción, de fecha 18 de enero, se especifica que, aunque la Ley General Tributaria exige que con carácter general las deudas fraccionadas o aplazadas estén garantizadas, no es necesario aportar ninguna garantía si la deuda pendiente es igual o inferior a 30.000 euros, lo que apunta directamente a los autónomos y pequeñas empresas en el abono del IVA. Este importe —el importe de los 30.000— se fija por orden ministerial; era de 18.000 euros y en octubre de 2015 se elevó a 30.000 euros. Esto, insisto, fue lo que se hizo en la última parte del año 2015. ¿Y qué pasará con estos casos? Pues que se les aplicará el procedimiento automatizado, más ágil y eficiente. En este procedimiento los afectados no deberán aportar documentación que acredite las dificultades transitorias de tesorería ni las garantías que se ofrecen ni el propio impago de las cuotas repercutidas, basta con que soliciten el aplazamiento y este se concederá automáticamente a través del sistema informático, por eso decía que no hay interpretación de discrecionalidad alguna. De manera que, para entendernos, los autónomos y las pequeñas empresas tendrán doce plazos mensuales para realizar el ingreso de la deuda y las pymes seis plazos mensuales. Esta es la aplicación de este procedimiento que está establecido. En estos casos podríamos decir que se les da a los autónomos y empresarios el beneficio de la duda, y la Agencia Tributaria presumirá que está acreditado que no han cobrado el IVA que tienen que ingresar. Esta presunción es totalmente legítima y forma parte de nuestro ordenamiento jurídico para determinadas circunstancias. Este sistema, la resolución automatizada masiva —conocido por sus siglas, RAM— de solicitudes de aplazamiento es de sobra conocido por los autónomos y pequeños empresarios. Lleva más de veinte años en funcionamiento, no da problemas y, por lo tanto, no hay motivo para cuestionar que sea la mejor solución para estos aplazamientos en el pago del IVA, ya que no necesita justificación ni garantías. En cambio, en el caso de deudas superiores a 30.000 euros habrá que acreditar el impago y presentar garantías, como un aval bancario o un certificado de seguro de caución, y será la propia Agencia Tributaria la que, tras analizar la situación y conforme a una serie de normas establecidas, decida si se concede o no el aplazamiento que, según los casos, podrá ser de doce a treinta y seis meses o, excepcionalmente, cuarenta y ocho meses.*

#### *Resolución*

Sentados estos presupuestos, el Defensor del Pueblo resolvió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 6.Dos del Real Decreto-ley 2/2016, de 2 de diciembre, por la que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.

### 5.1.2 A leyes y decretos autonómicos

#### **Ley 4/2017, de 3 de febrero, por la que se crea la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias**

El presidente de un sindicato de policías y bomberos solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final cuarta de la Ley 4/2017, de 3 de febrero, por la que se crea la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias.

La solicitud de recurso se circunscribe al número tres de la letra c) del precepto antes citado en cuanto modifica la redacción anterior de la Ley 6/1999, de Policías Locales y de coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

La consecuencia de esta modificación es, según alega el sindicato solicitante de recurso, la modificación del ámbito del que se extrae la representación sindical en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, hasta ahora limitado a las unidades electorales correspondientes a los funcionarios públicos y que se extiende también con la nueva redacción al personal laboral de la Administración local.

En este sentido se aduce que los policías locales son todos ellos personal funcionario, según se deduce del artículo 5 de la Ley 6/1999 ya citada, y sus representantes se eligen en las unidades electorales correspondientes, sin que puedan ser electores o elegibles en las unidades electorales del personal laboral cuyos resultados ahora serán computados para la designación de los representantes sindicales en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

#### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. En lo que aquí interesa la modificación introducida por la norma cuestionada consiste en que donde decía «ocho representantes designados por los sindicatos más representativos en su ámbito dentro del territorio de la Comunidad Valenciana» ahora se dice «ocho personas propuestas por los sindicatos más representativos en el ámbito de la Administración local de la Comunidad Valenciana».

A efectos de la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad, la cuestión a dilucidar es si el legislador autonómico puede o no regular en los términos en que lo hace el ámbito del que se extrae la representatividad a efectos de concretar la participación institucional sindical en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

SEGUNDO. El derecho de libertad sindical, al igual que otros derechos fundamentales, tiene un núcleo intangible o «contenido esencial» inmune al legislador que puede regular su ejercicio pero no menoscabar ni desconocer las atribuciones y

facultades que lo integran y un «contenido adicional» y disponible atribuido o reconocido por normas legales o reglamentarias o convenios que se adicionan y engrosan aquel núcleo esencial.

En el núcleo esencial del Derecho se integran los derechos de negociación colectiva, huelga, promoción de conflictos, además de la libertad de afiliación; y en el contenido adicional, entre otros posibles, el de representación institucional ante las administraciones públicas y otras entidades y organismos estatales y autonómicos, que es la materia objeto de esta solicitud de recurso.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 127/89, FJ 3, recuerda su reiterada y constante doctrina al respecto en los siguientes términos:

*Como resume la STC 51/1988, el Tribunal ha declarado reiteradamente [en relación con el artículo 28.1 de la Constitución] que dicho precepto constitucional integra derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos (huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos) que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual este derecho no sería reconocible. Pero junto a los anteriores medios de acción sindical, es claro que los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas o convenios que pasan a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial. Así se ha declarado por este Tribunal en las SSTC 39/86, 104/87, 184/87 y 9/1988. Ahora bien, como tales derechos o facultades adicionales sobrepasan o no forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, su configuración legal o convencional no está sujeta a más límite que el de no vulnerar ese contenido.*

En similares términos, aunque aquí ya con referencia expresa al derecho de participación institucional, se pronuncia el Tribunal en la Sentencia 9/1988 cuyo FJ 2 dice:

*Este Tribunal ha precisado reiteradamente que el artículo 28.1 de la Constitución integra, como derechos de actividad, los de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos, medios que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que es llamado por el artículo 7 de la Constitución. Los derechos citados son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero es evidente que los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho. Así se dijo en la STC 39/1986, de 31 de marzo [fundamento jurídico 3º, ap. b), citada por la Sentencia 184/1987, de 18 de noviembre, fundamento jurídico 4º], respecto de la facultad llamada de «participación institucional». Dichas*

*facultades o derechos adicionales pueden quedar remitidos por la Constitución, a efectos de su regulación, a la normativa legal, o, en su caso, reglamentaria que la crea, no teniendo, per se, carácter de derechos fundamentales o constitucionales con sujeto determinado. Incluso su atribución a los sindicatos no permitiría afirmar que tales sindicatos pueden ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para exigir el efectivo ejercicio de la facultad o derecho mencionado, pues esta «no emana necesariamente de la libertad sindical, sino que es creación de la ley en sentido amplio y a ella sola debe ser remitida» como de la participación institucional se dijo en la STC 39/1986, citada (FJ 3).*

De esta doctrina interesa destacar la libertad de configuración que otorga a la norma o convenio que lo reconozca la naturaleza de contenido adicional del derecho de libertad sindical que corresponde a la facultad o derecho de participación sindical. Como se ha visto, estos derechos o facultades adicionales en su configuración legal o convencional no están sujetos a más límites que el respeto al contenido indisponible del derecho que no es otro que su contenido esencial. En la medida en que la participación institucional, como ocurre en el presente caso, es una creación de la ley, a ella sola debe ser remitida.

El legislador es por tanto libre, respetando el contenido esencial del derecho, de configurar la participación sindical ante la Administración o sus organismos del modo que considere más conveniente, y sin que el eventual desacuerdo con la decisión del legislador pueda fundamentarse en el reconocido por el artículo 28.1 de la Constitución. Ello implica que respecto de la participación institucional, al no constituir parte del núcleo esencial del derecho a la libertad sindical sino del contenido adicional con el que puede complementarse el derecho, el legislador dispone de una amplia libertad de opción para articular esa participación institucional como considere más conveniente. Lo constitucionalmente obligado es que la ley respete el contenido esencial de las libertades y derechos fundamentales, tal y como establece el artículo 53.1 de la Constitución, pudiendo en lo demás optar el legislador entre diversas alternativas en ejercicio de la libertad de acción política que le corresponde.

TERCERO. Por otra parte, la participación institucional, en la regulación orgánica del derecho, está vinculada a la representatividad sindical, concretamente a la «mayor representatividad» de la que gozan determinados sindicatos en función de su audiencia. Y es esa mayor representatividad la que les atribuye la facultad adicional de «ostentar la representación institucional ante las administraciones públicas u otras entidades u organismos que la tengan prevista» (artículo 6.3.a de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical).

No parece necesario insistir aquí en la también abundante doctrina constitucional respecto a que la mayor representatividad justifica la diferencia de trato que significa

atribuir a unos sindicatos sí y a otros no la facultad de participación institucional. Baste citar lo expuesto en la Sentencia 147/2001 (FJ 3) en la que tras examinar el principio de igualdad entre sindicatos derivado del análisis conjunto de los artículos 14 y 28 de la Constitución se afirma que tal principio,

*...no empece que, en determinadas ocasiones y para determinadas funciones, este Tribunal haya admitido un trato desigual a los sindicatos que no vulnera el artículo 14 CE cuando está basado en el criterio de la mayor representatividad. Entre otras razones, porque se trata de un criterio que arranca de un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a órganos de representación de trabajadores y funcionarios (por todas, SSTC 98/1985, de 29 de julio; 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero; 75/1992, de 14 de mayo; 67/1995, de 9 de mayo, y 188/1995, de 18 de diciembre) y porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), finalidades también necesitadas de atención, pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1985, de 29 de julio, y 75/1992, de 14 de mayo) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el artículo 28.1 CE (SSTC 53/1982, de 22 de julio; 65/1982, de 10 de noviembre; 98/1985, de 29 de julio; 7/1990, de 18 de enero, y 75/1992, de 14 de mayo).*

De lo expuesto, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional concluye que el concepto de mayor representatividad, consignado en el artículo 3.5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) «es un criterio objetivo y, por ello, constitucionalmente válido», entre otras cosas para desarrollar tareas de representación institucional.

CUARTO. De lo expuesto hasta aquí cabe deducir sin mayor dificultad que el legislador autonómico está plenamente capacitado para regular en los términos que lo hace la participación institucional en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, atribuyéndola a las personas que designen los sindicatos más representativos en el ámbito de la Administración local de la comunidad autónoma. Esta determinación parte de un dato objetivo, constitucionalmente válido para sustentar la diferencia de trato, como es la audiencia acreditada de los sindicatos más representativos, y también lo es la concreción del ámbito local como aquel del que se extrae la representatividad a efectos de esta concreta participación institucional.

Lo que el sindicato solicitante de recurso cuestiona es que el legislador haya optado por no limitar el ámbito de extracción de la representatividad que otorga la facultad de participación institucional al ámbito local funcional. Pero esta decisión, que forma parte de la libertad de acción del legislador, no es cuestionable desde el punto de vista constitucional como ya ha quedado expresado, ni vulnera el derecho de libertad sindical

reconocido en el artículo 28 de la Constitución que sería lo que determinaría la procedencia de atender la solicitud de recurso planteada.

#### *Resolución*

A juicio de esta institución, tampoco se vulnera el principio de igualdad dada la previsión general de la norma —sindicatos más representativos en el ámbito de la Administración local de la Comunidad Valenciana— que no establece ninguna discriminación entre sindicatos más allá de la constitucionalmente posible de distinguir entre sindicatos más representativos y los que no alcanzan tal grado de representatividad. Cuestión distinta y ajena a un proceso constitucional es que en razón de la afiliación y la implantación, o por no estar federados o confederados a una organización de ámbito de la comunidad autónoma, sindicatos o entes sindicales con presencia en el ámbito funcional de la Policía Local no cumplan el requisito legal para participar en la designación de las personas integrantes de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón a la fundamentación referida.

#### **Ley 2/2017, de 8 de febrero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Ordenación de la Junta de Galicia**

La petición se dirige contra la modificación publicada en el *Diario Oficial de Galicia* número 28, de 9 de febrero, de varios preceptos de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de Ordenación de la Minería de Galicia. En concreto, se modifica el apartado 2 del artículo 9; se reenumeran los actuales apartados 1 y 2 del artículo 14 de la ley como 2 y 3, y se añade un nuevo apartado 1; y se añade una nueva disposición adicional quinta a la ley.

Mediante la modificación del apartado 2 del artículo 9 se atribuye la gestión del Catastro Minero de Galicia a la Cámara Oficial Minera de Galicia.

La modificación del artículo 14 implica la adición de un nuevo apartado, del siguiente tenor: «1. Para la elaboración de instrumentos de planificación con incidencia en la minería se tendrán en cuenta las solicitudes y los derechos mineros otorgados o concedidos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, para lo cual será obligatorio solicitar un certificado del Catastro Minero de Galicia».

Por último, se añade una disposición adicional quinta a la ley en virtud de la cual el Censo Catastral Minero de Galicia, gestionado por la Cámara Oficial Minera de Galicia, se constituye en el Catastro Minero de Galicia al que hace referencia el artículo 9.

La solicitud manifiesta que estas modificaciones normativas son contrarias a la Constitución española. La razón de ello es, según los interesados, que se trata de una

actuación arbitraria de la Junta de Galicia contraria a los principios de seguridad jurídica, igualdad, participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y a la protección del medio ambiente, y que vulnera los artículos 9.3, 14, 23 y 45 de la Constitución, por los motivos que se exponen a continuación.

La presunta violación del principio de seguridad jurídica se produce, en opinión de los interesados, porque en virtud de lo dispuesto en el nuevo apartado 1 del artículo 14 se tendrán en cuenta para la elaboración de instrumentos de planificación con incidencia en la minería no solo los derechos mineros otorgados o concedidos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, sino también las solicitudes. Los interesados interpretan que esta mención no se refiere solo a las solicitudes en curso, sino incluso a aquellas no resueltas expresamente y denegadas por silencio administrativo, y a aquellas solicitudes caducadas por inactividad del interesado. Y que basta la mera existencia de la solicitud para que tenga que constar en la planificación física, territorial, ambiental o urbanística.

Respecto al derecho a la igualdad y el derecho a la participación en los asuntos públicos, consideran los interesados que se ven vulnerados por el hecho de que la ley privatiza el censo minero de Galicia gestionado por la Cámara Oficial Minera de Galicia hasta la entrada en vigor de la ley y lo convierte en un registro público con efectos y aleja a la ciudadanía gallega de la participación del mismo. Con la medida adoptada, en opinión de los interesados, se inclina la balanza a favor de un registro público gestionado por un ente directamente interesado, que además pasará a desempeñar un papel relevante en la planificación ambiental y de ordenación del territorio.

Por último, opinan los interesados que el Catastro Minero de Galicia, en cuanto que censo oficial con importantes implicaciones para el medio ambiente, en tanto en cuanto los derechos mineros reflejados en el mismo tienen implicaciones medioambientales, debe garantizar la participación del resto de la ciudadanía, puesto que el medio ambiente es responsabilidad de todos y de todas, tal y como preceptúa el artículo 45 de la Constitución.

El tratamiento privilegiado (en opinión de los interesados) a favor de la Cámara Minera de Galicia y discriminatorio para la ciudadanía, en cuanto se le veta su participación en términos de igualdad, deja en manos de una corporación de derecho público (la citada Cámara) que representa al sector industrial de los recursos minerales en Galicia, la gestión exclusiva de un registro público; en síntesis, se dota a las inscripciones de solicitud de derechos de relevancia jurídica a la hora de elaborar los instrumentos de planificación territorial, urbanística y ambiental, lo que consideran los interesados contrario al derecho al medio ambiente que proclama el artículo 45 de la Constitución.

### *Fundamentos de la Resolución*

ÚNICO. La solicitud fundamenta la posible inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 2/2017, de 8 de febrero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Ordenación de la Junta de Galicia en que se habrían vulnerado los artículos 9.3, 14, 23 y 45 de la Constitución al haberse modificado la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de Ordenación de la Minería de Galicia. Básicamente, la modificación consiste en transformar el Censo Minero de Galicia, que hasta ese momento era un instrumento no oficial de la Cámara Oficial Minera de Galicia, en el Catastro Minero de Galicia, con carácter de registro público, atribuyendo su gestión a la citada Cámara.

Además de lo anterior, se establece en el nuevo apartado 1 del artículo 14 que para la elaboración de instrumentos de planificación con incidencia en la minería se tendrán en cuenta las solicitudes y los derechos mineros otorgados o concedidos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, para lo cual será obligatorio solicitar un certificado del Catastro Minero de Galicia.

Es precisamente la mención a las solicitudes lo que consideran los interesados una vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

A este respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas sentencias acerca del significado y naturaleza del principio de seguridad jurídica. Como ejemplo, baste citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012, de 13 de diciembre, que a su vez cita una Sentencia anterior [la 136/2011, de 13 de septiembre, según la cual este principio debe entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STS 15/1986, de 31 de enero, FJ 1)], como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación en la aplicación del derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la garantía de seguridad jurídica tiene dos vertientes: la objetiva, referida a la certeza sobre la norma; y la subjetiva, referida a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos.

En el caso que nos ocupa, está claro que la vertiente objetiva de la seguridad jurídica se cumple: la normativa aplicable es el artículo 14 de la Ley 3/2008. En cuanto a la vertiente subjetiva, sobre la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, la expresión literal que utiliza la norma es «tener en cuenta». De acuerdo con la Real Academia Española, tener en cuenta algo tiene el significado de tener presente, considerar. Ello, de por sí, no implica la adopción de una decisión en uno u otro sentido, y por lo tanto no puede interpretarse de la norma, como parecen deducir los interesados, que la existencia de simples solicitudes (que no suponen la existencia

de derecho alguno) vaya a condicionar per se la adopción final respecto de los instrumentos de planificación con incidencia en la minería. A ello hay que añadir que el artículo se refiere únicamente a la fase de elaboración, que es en la cual habrá que considerar, de la forma que se estime oportuna, la existencia de las mencionadas solicitudes. Sin que quepa considerar que ello es contrario a la seguridad jurídica. Por tanto, este motivo de inconstitucionalidad ha de considerarse infundado.

La vulneración de los artículos 14 y 23 de la Constitución se alega por los interesados con relación al hecho de que se atribuye a la Cámara Oficial Minera de Galicia la gestión del Catastro Minero de Galicia. Hecho este que los interesados consideran una privatización del Catastro Minero de Galicia, que deja en manos de la Cámara Oficial Minera la gestión exclusiva de un registro público.

Sobre esta cuestión, ante todo hay que tener en cuenta que el Catastro Minero de Galicia no sustituye al Registro Minero de Galicia, sino que los datos de este (el Registro) se incorporan al Catastro, sin que ello signifique que este último sustituya al primero, que continúa siendo un registro público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 3/2008, que no ha sido objeto de modificación.

A ello hay que añadir que existe igualmente un Registro de solicitudes de derechos mineros, como sección independiente del Registro Minero y que también es público.

No se acierta a percibir cómo pueda incidir esta cuestión en el principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha definido este principio como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable; ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal); ha matizado la vinculación de los particulares al principio de igualdad al señalar que su libertad de actuación solo está limitada constitucionalmente de forma directa por la prohibición de discriminar por las causas expresamente mencionadas en el artículo 14, por considerarse de orden público, mientras que en lo demás ha de estarse a lo que establezcan las leyes y los jueces, que en todo caso deberán ponderar este trascendente principio con el de autonomía de la voluntad, implícito en la Constitución.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión, pudiendo citarse, entre otras, las Sentencias 8/1981, de 30 de marzo; 10/1981, de 6 de abril; 114/1987, de 6 de julio; 128/1987, de 16 de julio; y, más recientemente, las sentencias 39/2002, de 14 de febrero y 87/2009, de 20 abril.

Lo mismo cabe decir respecto de la posible vulneración del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. El artículo 23 de la Constitución

presenta un contenido complejo y en realidad recoge tres derechos autónomos: el derecho a la participación política directamente o a través de representantes (apartado 1); y el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (apartado 2) que se desdobra, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el derecho de acceso a cargos públicos representativos que incluye sufragio pasivo, pero no solo, y el derecho de acceso a la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad invocados en el artículo 103.3 CE.

Ninguno de estos derechos se ve vulnerado por el contenido de la ley en cuestión.

Por lo que este motivo de inconstitucionalidad también ha de considerarse infundado.

Por último, con respecto a la posible violación de lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, es la dotación a las inscripciones de solicitud de derechos de relevancia jurídica a la hora de elaborar los instrumentos de planificación territorial, urbanística y ambiental, lo que consideran los interesados contrario al derecho al medio ambiente que proclama el artículo 45 de la Constitución. Sin perjuicio de remitirnos a lo ya considerado sobre la relevancia de las solicitudes, es necesario hacer notar además que la función del Catastro Minero de Galicia, de acuerdo con la ley, es únicamente la de constituir información de apoyo para la gestión interna y la definición de la política minera de la Comunidad Autónoma. Es importante resaltar este punto, ya que los interesados consideran que el citado Catastro, al ser gestionado por la Cámara Oficial Minera de Galicia, servirá de instrumento para que los intereses mineros prevalezcan sobre los ambientales. Por otra parte, forma parte de la potestad de autoorganización de la Junta de Galicia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148.1 de la Constitución, atribuir la gestión del citado catastro a la Cámara Oficial Minera, sin que pueda considerarse que ello supone una vulneración del derecho al medio ambiente consagrado en el artículo 45 de la Constitución. Por lo que este motivo de inconstitucionalidad también ha de considerarse infundado.

#### *Resolución*

En virtud de cuanto antecede, se resolvió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2017, de 8 de febrero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Ordenación de la Junta de Galicia.

**Ley 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal**

La petición se dirige contra la modificación de varios preceptos de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal efectuada por la Ley 2/2017 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 75, de 31 de marzo) y contra las disposiciones transitorias primera y segunda de esta, que traen causa de la citada modificación. En concreto, se modifican los apartados 2 y 6 del artículo 66; se añade un nuevo apartado 7 a este artículo; y se modifica la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la ley citada. Además de lo anterior, se aprueban dos disposiciones transitorias relativas a los acotamientos al pastoreo vigentes y los expedientes sancionadores pendientes de resolución a la entrada en vigor de la ley.

El Preámbulo de la Ley 2/2017 describe en sus apartados 3, 4 y 5 con claridad la finalidad de la ley, por lo que procede reproducir dichos apartados:

*3. La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, normativa de carácter básico, suprime del apartado 2 del artículo 50 la expresión «y, en particular, al pastoreo», quedando la redacción del siguiente modo: «El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios, que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano». Con ello, así como con anterioridad a la modificación, constituía norma básica del Estado, indisponible, por consiguiente, para las Comunidades Autónomas, el acotamiento al pastoreo de los terrenos forestales incendiados, tras la modificación, queda confiada a las comunidades autónomas la decisión de imponer o no el acotamiento.*

*4. El actual apartado 2 del artículo 66 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, dice, en consonancia con la redacción de la ley estatal anterior a la modificación de 2015, que «La consejería competente en materia forestal acotará al pastoreo los montes incendiados».*

*5. En el nuevo marco de la legislación básica, y considerándose injustificado continuar imponiendo en el Principado de Asturias el acotamiento al pastoreo en los terrenos forestales incendiados, se procede a introducir las correspondientes modificaciones en la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias.*

De acuerdo con lo anterior, se otorga la siguiente redacción al apartado 2 del artículo 66 de la Ley 3/2004: «La Consejería competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo superior a un año, que podrá ser levantado por autorización expresa de dicho órgano, quedando excluido del acotamiento el pastoreo, salvo que se realice en alguno de los montes a que se refiere la letra g) del apartado 1 del artículo 5. Para evitar la entrada de reses a la zona acotada al pastoreo,

corresponderá al propietario del monte el cercado de la misma, cuando este proceda respetando la legislación vigente».

Igualmente, se modifica el apartado 6 de este artículo, que queda con la siguiente redacción: «En cualquiera de los montes a que se refiere esta ley la consejería competente en materia forestal podrá, previa instrucción del oportuno expediente, no computar las superficies forestales afectadas por el fuego y que estén sujetas a acotamiento o la totalidad de la del monte cuando el fuego le haya afectado en más de un cincuenta por ciento de su superficie y exista acotamiento, a los efectos relacionados con el pago de subvenciones o ayudas a las rentas durante los cinco años siguientes a producirse el incendio, o durante el plazo requerido para devolver la vegetación a las condiciones anteriores al incendio».

Además de lo anterior, se añade un nuevo apartado 7 al artículo 66, con el siguiente tenor literal: «El plazo a que se refiere el apartado 2 de este artículo comenzará a computarse desde el momento en que se declare extinguido el incendio forestal, con independencia de la tramitación del correspondiente expediente administrativo de acotamiento».

Por último, se modifica la letra g) del apartado 1 del artículo 91, que queda redactado de la siguiente manera: «El pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio», sustituyéndose la anterior expresión de «en las zonas acotadas» por «en las zonas cercadas».

La Ley 2/2017 incluye dos disposiciones transitorias, la primera de las cuales incluye un mandato a la Administración del Principado para que proceda de inmediato a dejar sin efecto los acotamientos al pastoreo vigentes, dando un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley para que el Consejo de Gobierno dé cuenta a la Junta General sobre este asunto.

La segunda de las disposiciones transitorias incluye asimismo el mandato a la Administración del Principado de ordenar el archivo de los expedientes sancionadores instruidos por hechos vinculados al pastoreo de zonas acotadas por incendio forestal en los que no haya recaído resolución definitiva y revocar las resoluciones sancionadoras dictadas que no hayan ganado firmeza.

La solicitud manifiesta que esta modificación normativa es contraria a la Constitución española. La razón de ello es, según los interesados, que esta modificación supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que impone a las comunidades autónomas fijar las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa.

Alegan los interesados que el pastoreo es el principal aprovechamiento o actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal tras un incendio. Por lo que la legislación asturiana iría contra lo dispuesto en la legislación básica del Estado, vulnerándose así el artículo 149.1.23 de la Constitución y, en conexión con este, el artículo 45 de la misma.

### *Fundamentos de la resolución*

ÚNICO. La solicitud no concreta cuáles son los preceptos de la Ley 2/2017 que considera inconstitucionales; sin embargo, de su escrito y de un estudio de la ley se deduce que la pretensión va dirigida concretamente respecto de su único artículo y de las dos disposiciones transitorias, lo que implica prácticamente la totalidad del texto legal, ya que el resto de la ley (una disposición derogatoria y dos disposiciones finales que habilitan al Gobierno para el desarrollo de la ley y regulan su entrada en vigor, respectivamente) son instrumentales respecto del contenido normativo que se vería afectado por el posible vicio de inconstitucionalidad alegado por los interesados.

Se fundamenta la posible inconstitucionalidad del artículo único de la Ley 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal en que se habrían vulnerado los artículos 149.1.23 y 45 de la Constitución al haberse modificado la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias. La modificación consiste en excluir del acotamiento de los montes incendiados el pastoreo. Según el Preámbulo de la ley, en línea con lo dispuesto en la legislación básica del Estado. Por lo que es necesario analizar la legislación básica sobre el tema antes de entrar a valorar si la modificación efectuada por la ley en cuestión vulnera esta o no.

El debate se centra en la redacción del artículo 50.2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que regula la restauración de los terrenos forestales incendiados. La redacción inicial de este artículo era la siguiente (el subrayado es nuestro):

*2. El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración y, en particular, el pastoreo, por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano.*

La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, da una nueva redacción a este apartado, que queda de la siguiente manera:

*2. El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano.*

Por lo tanto, la modificación consiste en que se ha eliminado del texto la mención expresa al pastoreo que contenía la ley en su versión inicial.

De ello deduce el Preámbulo de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona que queda confiada a las comunidades autónomas la decisión de imponer o no el acotamiento al pastoreo en los montes incendiados. Acotamiento que se considera injustificado en esa comunidad autónoma, por lo que se procede a su supresión. El Preámbulo de la ley no expone las razones según las cuales dicha medida es injustificada.

Es este por lo tanto el punto central de la cuestión: si el pastoreo es o no incompatible con la regeneración de los terrenos incendiados. De considerar que tal actividad es incompatible, su acotamiento (es decir, la prohibición) sería obligado en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, en virtud de su carácter de básico. Si, al contrario, se considera que tal actividad es compatible con la regeneración, sería una decisión de cada comunidad autónoma el prohibirlo o no.

Sobre este punto hay que precisar en primer lugar que el hecho de que se haya excluido la mención expresa al pastoreo de la redacción del artículo 50 no implica *per se* que a partir de la modificación esta sea una actividad compatible con la regeneración del monte. Habrá que estar a la valoración que se haga de esta cuestión en términos técnico-científicos por los especialistas correspondientes.

En este sentido, se aportan por los interesados cuatro informes técnicos, todos ellos solicitados en relación con la tramitación de la proposición de ley, relativos a la cuestión. Los informes han sido elaborados por el Colegio de Ingenieros de Montes, la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Montes, Forestal y del Medio Natural de la Universidad Politécnica de Madrid, la Escuela Politécnica de Mieres de la Universidad de Oviedo y Dña. (...), catedrática de derecho administrativo del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo.

En todos los informes, de forma unánime, se considera la actividad de pastoreo incompatible con la regeneración de terrenos incendiados en el Principado de Asturias, y se informa desfavorablemente la modificación de la Ley 3/2004.

Así, el informe del Colegio de Ingenieros de Montes concluye lo siguiente:

«Se considera inconveniente y perjudicial para los montes y la sociedad asturiana en sus términos actuales la iniciativa legislativa de la Junta General del Principado de Asturias de modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación forestal, que modificaría los artículos 66.2, 90 y 91 sobre acotamientos al pastoreo.

Parece claro, además, que es contraria al artículo 50.2 de la ley nacional, dado que en numerosas situaciones y como ha quedado manifiesto el pastoreo es incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal de los montes».

Por su parte, el informe de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes, Forestal y del Medio Natural de la Universidad Politécnica de Madrid concluye lo siguiente:

«Por todo lo expuesto con anterioridad, considero que el pastoreo sobre zonas afectadas recientemente (un año o menos) por incendios no está justificado desde el punto de vista pastoral, puede contribuir a acelerar e incrementar la intensidad de los procesos de degradación del suelo y la vegetación y la propia frecuencia de los incendios. Por consiguiente, no debe ser considerado aprovechamiento compatible con la regeneración de la vegetación afectada y no debe ser autorizado».

A la misma conclusión llega el informe de la Escuela Politécnica de Mieres de la Universidad de Oviedo:

«El pastoreo es una actividad incompatible con la regeneración de los montes en cualquier circunstancia».

En la misma línea se inscribe el informe de Dña. (...), que concluye lo siguiente:

«La modificación legal proyectada en el texto del artículo 66.2 de la Ley Asturiana permite el pastoreo en todo caso en los terrenos incendiados, sin contemplar mecanismo alguno de condicionamiento ni de control. Con ello, deja abierta la posibilidad de que se ponga en riesgo la regeneración del terreno. En esa medida —permitir en todo caso el pastoreo sin sujeción a ningún condicionante ni control— y solo en esa medida, no tiene encaje en el artículo 50.2 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

Si el Principado de Asturias quiere tomar la decisión de dejar el pastoreo fuera del acotamiento en todo caso, la modificación legal del artículo 66.2 de la ley asturiana debiera contemplar, para tener así pleno encaje legal en la normativa básica estatal, alguna previsión referida a las condiciones en que pueda desarrollarse el pastoreo, sujetando dicha actividad a algún tipo de previsión, como pudiera ser, por ejemplo, su sujeción a previa autorización, a comunicación previa, o a declaración responsable».

Del contenido de los informes técnicos se extraen las siguientes conclusiones:

La eliminación de la mención específica al pastoreo en la legislación estatal no implica que deba ser automáticamente excluida por la legislación autonómica de las actividades que puedan prohibirse en terrenos forestales quemados, por los siguientes motivos:

- 1º. Porque el pastoreo es una actividad que dificulta especialmente la regeneración de la cubierta vegetal quemada, tal y como se acredita en los informes aportados, incluidos el Colegio de Ingenieros de Montes y el de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Técnicos Forestales.
- 2º. El pastoreo no deja de impedir la regeneración vegetal porque se omite una mención específica a dicha actividad en la ley. Su eliminación de la ley debe interpretarse como que el pastoreo pasa a ser una más de las actividades que pueden ser objeto de acotamiento por dificultar la regeneración del monte.
- 3º. El artículo 50.2 de la ley estatal exige la intervención del órgano autonómico para determinar las medidas que deban adoptarse en función de su incidencia sobre la regeneración de los terrenos y para autorizar el levantamiento del acotado. No es posible por tanto una exclusión *ex lege* de determinadas categorías de actividades respecto de las que se presuma, a priori y sin ningún tipo de valoración, que no inciden en la regeneración de la cubierta vegetal, cuando según los informes aportados el pastoreo comúnmente sí tiene esa incidencia.
- 4º. El artículo 50.2 de la Ley 43/2003 tiene carácter básico al amparo del título 149.1 23 de la Constitución, y por tanto establece los criterios mínimos de protección ambiental para la restauración de terrenos forestales quemados; protección que puede ser incrementada, pero no reducida, por las comunidades autónomas.

Ha de dejarse constancia además de que, en sede de tramitación parlamentaria, comparecieron ante la Junta General del Principado de Asturias varios representantes de la administración (guardas forestales, jefe del Servicio de Montes, jefe de la sección de Guardería y Prevención de Incendios, jefe del Servicio de Intervención del SEPA, Brigadas de Investigación de Incendios Forestales del Principado, miembros del Consejo del Fuego) todos los cuales se mostraron contrarios a la propuesta (comparencias informativas celebradas en los días 11 de octubre y 15 de noviembre de 2016, *Diarios de*

Sesiones de la Junta General del Principado de Asturias números 162 y 178 respectivamente).

Llegados a este punto, es necesario recordar la doctrina constitucional sobre normativa básica en materia de protección del medio ambiente. Así, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2000, de 30 de marzo, establece en su FJ 3 lo siguiente:

*El núcleo de la controversia en este proceso constitucional radica en determinar si los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1990, respetan o no la legislación básica del Estado en materia de protección del medio ambiente y, más concretamente, las medidas previstas en la normativa estatal sobre evaluación del impacto ambiental. Pues en atención al reparto competencial en esta materia establecido por el art. 149.1.23 CE y el art. 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias es claro que si el Estado es exclusivamente competente para dictar «la legislación básica sobre protección del medio ambiente» a dicha comunidad autónoma le corresponde «el desarrollo legislativo» de la normativa estatal y, por tanto, la facultad de establecer «normas adicionales de protección» en esta materia, siempre que las medidas legislativas autonómicas «sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado», como hemos dicho en la STC 170/1989, de 19 de octubre (RTC 1989\170 y LCM 1992\14), Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.*

(...)

*Esta doctrina se contiene en la Sentencia 102/1995, F. 8 y 9, donde, (...), hemos precisado que si lo básico «consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado», en esta materia lo básico «cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989». Agregando que la legislación estatal básica «... tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata, pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada comunidad autónoma» (ibíd. F. 9). Doctrina que se ha reiterado en la STC 156/1995, F. 4.*

Igualmente es pertinente citar el FJ 5 de la STC 97/2013, de 23 de abril, que dice así:

*Como hemos resuelto en la citada STC 84/2013, FJ 5, no cabe acoger la denunciada invasión de las competencias autonómicas exclusivas en materia de promoción y ordenación del turismo (art. 71.1.26 EACL) y de promoción del ocio (art. 71.1.33 EACL), que habrán de ejercerse dentro del ámbito delimitado por el legislador básico estatal, que en ejercicio de su competencia puede imponer límites al despliegue de aquellas. Según determinamos en la STC 101/2005, de 20 de abril, antes citada, «la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden*

*constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las comunidades autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener... Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las comunidades autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental» [FJ 5.c)]. Resulta claro que, a diferencia del supuesto examinado en dicha Sentencia, en esta ocasión no estamos ante «regulaciones positivas de las actividades correspondientes a las materias de la promoción del turismo y de la cultura, el desarrollo comunitario y el ocio» [FJ 9.b)], de competencia autonómica, sino ante meros límites impuestos a su ejercicio, que responden a la finalidad de garantizar la conservación y protección de los montes, frente al riesgo de incendios forestales.*

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el ejercicio de las potestades legislativas de las comunidades autónomas en materia medioambiental tiene como límite el que estas medidas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado. Lo cual se produce en el presente caso, en el cual se pretende reducir la protección establecida en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, al considerar compatible el pastoreo con la regeneración de un espacio forestal incendiado.

Una vez dicho esto, procede analizar las modificaciones concretas de la normativa realizadas por la ley cuya constitucionalidad se discute:

El apartado 2 del artículo 66 de la Ley 3/2004 queda redactado como sigue:

«La consejería competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo superior a un año, que podrá ser levantado por autorización expresa de dicho órgano, quedando excluido del acotamiento el pastoreo, salvo que se realice en alguno de los montes a que se refiere la letra g) del apartado 1 del artículo 5. Para evitar la entrada de reses a la zona acotada al pastoreo, corresponderá al propietario del monte el cercado de la misma, cuando este proceda respetando la legislación vigente».

De acuerdo con las razones expuestas más arriba, este artículo contradice lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, que, como se ha dicho, establece unos criterios mínimos de protección ambiental para la restauración de terrenos forestales quemados. En la medida en que el artículo 66.2 de la ley asturiana reduce dicha protección, es inconstitucional.

La mención que se realiza a la letra g) del apartado 1 del artículo 5 se refiere a los bosques o montes arbolados, considerando como tales aquellas superficies ocupadas en su mayor parte por árboles, en cualquier estado de desarrollo, o sean las especies principales las arbóreas, así como los cultivos forestales procedentes de plantaciones de especies productoras de madera. Fue introducida mediante una enmienda presentada ante la Mesa de la Comisión de Desarrollo Rural y Recursos Naturales por el Partido Socialista el 8 de febrero de 2017.

Esto implica que en este tipo de montes sí se puede acotar el pastoreo. No obstante, el hecho de que la ley autonómica permita acotar terrenos de pastoreo solo en el caso de bosques y montes arbolados no es suficiente para entender que el precepto autonómico no reduce el nivel de protección estatal ya que quedan fuera el resto de montes previstos en el artículo 5 (bosques de ribera, terrenos agrícolas abandonados etcétera, además de los montes que entren dentro de la definición general del apartado a) de dicho artículo).

El apartado 6 del artículo 66 queda redactado como sigue:

«En cualquiera de los montes a que se refiere esta ley la consejería competente en materia forestal podrá, previa instrucción del oportuno expediente, no computar las superficies forestales afectadas por el fuego y que estén sujetas a acotamiento o la totalidad de la del monte cuando el fuego le haya afectado en más de un cincuenta por ciento de su superficie y exista acotamiento, a los efectos relacionados con el pago de subvenciones o ayudas a las rentas durante los cinco años siguientes a producirse el incendio, o durante el plazo requerido para devolver la vegetación a las condiciones anteriores al incendio».

Con la modificación se prevé excluir de subvención terrenos quemados y acotados. Un terreno quemado y no acotado sí podría computar como superficie forestal dando lugar, posiblemente, a una mayor subvención. Aunque la medida puede ser discutible y no favorece conductas disuasorias de incendios, no vulnera manifiestamente ningún precepto básico, sin perjuicio de las posibles contradicciones con la normativa comunitaria sobre ayudas a la producción agraria.

Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 66 del siguiente tenor:

«El plazo a que se refiere el apartado 2 de este artículo comenzará a computarse desde el momento en que se declare extinguido el incendio forestal, con independencia de la tramitación del correspondiente expediente administrativo de acotamiento.»

Es un artículo sobre cómputo de plazos, procedimental, no vulnera normativa básica.

La letra g) del apartado 1 del artículo 91 queda redactada como sigue:

«El pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio».

Se trata de la tipificación de una infracción que antes hacía referencia a las zonas «acotadas». Sin perjuicio del acierto de la modificación, que parece reducir el ámbito de la conducta que se considera infractora, resulta aplicable por el legislador autonómico el régimen de las infracciones tipificadas en la Ley de Montes estatal, que también tiene carácter básico. En esta ley se tipifica como infracción en el artículo 67.j, el pastoreo o la permanencia de reses en los montes donde se encuentre prohibido o se realice en violación de las normas establecidas al efecto por el órgano forestal de la comunidad autónoma. Por tanto el pastoreo en una zona acotada (un bosque) pero no cercada, sería sancionable.

Por lo que esta modificación sería igualmente contraria a la normativa básica y, por lo tanto, inconstitucional.

La Disposición transitoria primera, que regula los acotamientos al pastoreo vigentes, establece lo siguiente:

«La Administración del Principado de Asturias procederá de inmediato a dejar sin efecto los acotamientos al pastoreo vigentes, de lo que el Consejo de Gobierno dará cuenta a la Junta General en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley».

Por las razones expuestas anteriormente en relación con el artículo 66.2 de la ley, esta disposición también vulnera la normativa básica estatal, y por lo tanto es inconstitucional.

La Disposición transitoria segunda regula los expedientes sancionadores pendientes, en el sentido siguiente:

«A la entrada en vigor de la presente ley, la Administración del Principado de Asturias ordenará el archivo de los expedientes sancionadores instruidos por hechos vinculados al pastoreo de zonas acotadas por incendio forestal en los que no haya recaído resolución definitiva y revocará las resoluciones sancionadoras dictadas que no hayan ganado firmeza».

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido el carácter básico de las infracciones de medio ambiente, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan establecer, además otras distintas (FJ 32, STC 102/95).

En cuanto que esta disposición no tiene en cuenta la tipificación de la infracción contenida en la legislación estatal y ordena el archivo de expedientes sancionadores, cuando aún la infracción podría persistir, incurre igualmente en inconstitucionalidad.

#### *Resolución*

En virtud de cuanto antecede, la defensora del pueblo ha resuelto interponer recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal:

1. Artículo único, en tanto que modifica los apartados 2 del artículo 66 y la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal.
2. Disposición transitoria primera.
3. Disposición transitoria segunda.

Todo ello, al considerar que vulneran lo dispuesto en los artículos 149.1.23 y 45 de la Constitución, por contradecir normativa básica del Estado en materia de protección del medio ambiente.

### **Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía**

Una asociación solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía.

El Decreto-ley frente al que se solicita la interposición de recurso tiene por objeto regular el Programa de ayuda a las familias para el fomento de la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía y la adhesión a dicho programa de los centros educativos exclusivos de primer ciclo de educación infantil que no sean titularidad de la Junta de Andalucía. El objeto del programa de ayuda es la bonificación del precio de los servicios de atención socioeducativa y de comedor escolar.

La solicitud de interposición de recurso se fundamenta en que, a juicio de la asociación promovente, no se dan las circunstancias de extraordinaria urgencia o necesidad que constituyen el presupuesto habilitante para la aprobación de decretos-leyes según exige el artículo 110.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y el artículo 86 de la Constitución española, y en el hecho de que al tiempo de aprobarse el Decreto-ley estuviera en tramitación un expediente de modificación del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en Andalucía, y que regulaba un modelo de financiación de los puestos escolares de esta etapa educativa mediante convenio con los centros que la impartiesen y no fueran de titularidad de la Junta de Andalucía.

#### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. El Decreto-ley cuestionado, cuyo objetivo y finalidad ya se ha mencionado en los antecedentes, supone en realidad un cambio del modelo implantado en el año 2009, y vigente hasta ahora, de financiación de los puestos escolares en el primer ciclo de educación infantil en Andalucía.

En el modelo anterior la financiación se realizaba a través de convenios de colaboración con los centros que no fuesen de titularidad de la Junta de Andalucía, con una vigencia cuatrienal, habiéndose suscrito los primeros convenios en ese año 2009 y renovándose en el año 2013. Cuando están a punto de finalizar los convenios suscritos en 2013 es cuando, a través de este decreto-ley, se modifica el anterior sistema de convenios por un nuevo sistema de adhesión.

En este nuevo modelo los centros que imparten enseñanzas de primer ciclo de educación infantil pueden voluntariamente adherirse al programa de ayudas que diseña y regula el propio decreto-ley, siempre y cuando cumplan los requisitos en él previstos, y pasan a convertirse en entidades colaboradoras para la gestión del programa por lo que

perciben además compensación económica. Se trata, por tanto, de una decisión de carácter político que altera el modelo de gestión aplicado hasta ahora para promover y financiar la oferta educativa de la primera etapa de la educación infantil.

SEGUNDO. A efectos de examinar la alegación relativa a la concurrencia o no del presupuesto habilitante de «extraordinaria y urgente necesidad» que exige el artículo 110.1 del Estatuto de Andalucía, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, y que determina la legitimidad del uso del decreto-ley, debe acudirse a la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al respecto. Dicha doctrina ha sido sintetizada en las SSTC 189/2005, de 7 de julio (F.3) y 329/2005, de 15 de diciembre (F.5), siguiendo la contenida en anteriores resoluciones, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre 1997; 11/2002, de 17 de enero, y 137/2003, de 3 de julio.

En ellas, el Tribunal, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declara que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos leyes».

Tras estas afirmaciones, el Tribunal exige que la definición por los órganos políticos de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, F.3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.3). Ello no quiere decir que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio real decreto-ley (o, en este caso, en el decreto-ley), sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, el Tribunal recuerda que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en el Preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, F.4; 182/1997, de 28 de octubre, F.4; 11/2002, de 17 de enero, F.4; y 137/2003, de 3 de julio, F.3)», debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales

que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos leyes enjuiciados (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, F.5; 182/1997, de 28 de octubre, F.3; 11/2002, de 17 de enero, F.4; y 137/2003, de 3 de julio, F.3)».

Adicionalmente conviene recordar también, por lo que hace a este caso, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la incidencia que en la valoración de la existencia o no del presupuesto habilitante de «extraordinaria urgencia o necesidad» puede tener el que la excepcionalidad de la situación derive de la inactividad o imprevisión gubernamental.

Así, por ejemplo, en el Auto 179/2011 (FJ.6) con doctrina que se reitera en el reciente Auto 8/2012, de 13 de enero, se afirma lo siguiente:

*(...) por lo que se refiere a las dudas del órgano judicial relativas al pretendido carácter no imprevisible o sobrevenido de la situación económica a la que el Real Decreto-ley 8/2010 trata de dar respuesta, baste señalar que, al margen de que nada impide, claro está, que una determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandando de nuevo —incluso con mayor motivo— una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ.6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ.8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en este caso.*

TERCERO. De la doctrina expuesta conviene destacar, por lo que aquí interesa, que la apreciación de la existencia del supuesto habilitante de extraordinaria urgencia o necesidad deriva o se conecta con la decisión política que constituye el sustrato de la norma y puede extraerse de los antecedentes de su aprobación, de su preámbulo y de los debates a los que la aprobación de la norma o su convalidación hubieran dado lugar, y ello, como se ha destacado, sin que la previsibilidad de la situación o el hecho de que la excepcionalidad de la misma derive de la inactividad previa del Gobierno, reste validez a la existencia real y efectiva del presupuesto habilitante.

En el presente caso, además de lo citado expresamente en el preámbulo de la disposición, a lo que luego se aludirá, resulta particularmente significativa la intervención de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía en el debate para la convalidación o derogación del decreto-ley que figura consignada en el *Diario de*

*Sesiones del Parlamento de Andalucía* (X Legislatura) número 77, correspondiente al día 19 de abril de 2017.

En dicha intervención se alude a que «el próximo mes de julio finaliza la vigencia de los convenios, y es necesario y urgente articular un nuevo marco normativo que mejore el procedimiento administrativo, siguiendo las recomendaciones tanto de la Intervención General como de la Cámara de Cuentas; que además abra a la participación a todos los centros que quieran prestar este servicio, de forma que haya concurrencia al generalizar la colaboración a todos aquellos centros autorizados o creados que figuran inscritos en el registro de centros docentes de Andalucía». Se trata —según la intervención de referencia— de un modelo «abierto» que posibilita «garantizar la permanencia de los 1.610 centros que actualmente ofertan plazas» e incorporar a «otros 600 centros de Educación Infantil, que hasta ahora solo ofertaban plazas privadas», en el que «el sistema de ayudas mejora su progresividad para ser más justo» a través de un «procedimiento de concurrencia competitiva en el ámbito de toda Andalucía».

Como ya se ha mencionado, el anterior sistema de convenios se inició en el año 2009 y a ello alude el preámbulo de la norma al afirmar que «el próximo mes de julio finalizará la vigencia de los citados convenios [los suscritos en 2013] y, por tanto, se hace necesario articular de manera urgente un nuevo sistema de ayudas dirigido a las familias para fomentar la escolarización en este ciclo, en adelante programa de ayuda, que posibilite y mejore la participación de todos los centros legalmente autorizados para su funcionamiento y que garantice la igualdad de oportunidades de las familias». Por otra parte, como justificación expresa de la existencia del presupuesto habilitante para la utilización del Decreto-ley en marzo de 2017, el preámbulo del Decreto-ley afirma que «considerando además el horizonte temporal del proceso de admisión para este curso, que es inminente, no se podría abordar una nueva regulación de las distintas medidas mediante una tramitación ordinaria, que no estaría finalizada antes del próximo curso, sin que se pueda continuar con el modelo previsto en el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, y, concretamente, con el sistema de bonificaciones a las familias a través de la suscripción de convenios con los centros, por cuanto ello podría provocar graves perjuicios, como se ha venido exponiendo, en caso de que no se actuara de forma inmediata».

De todo lo anterior se deduce que hay una decisión política de fondo —la modificación del sistema— en la que inciden las críticas formuladas al modelo anterior por la Intervención General y por la Cámara de Cuentas, que se adopta en un momento determinado —cuando están a punto de vencer los convenios suscritos en 2013— y que debe aplicarse por razones evidentes en el próximo curso escolar cuyo proceso de matriculación está en el momento de aprobarse el decreto-ley a punto de comenzar.

CUARTO. Todo lo anterior justifica, a juicio de esta institución, el empleo del decreto-ley para la aprobación del nuevo sistema al darse el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 110.1 del Estatuto de Autonomía. Al respecto debe reiterarse la doctrina ya citada del Tribunal Constitucional en el sentido de que a estos efectos «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ.6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ.8, por todas)».

Ciertamente el vencimiento de los convenios suscritos en 2013 en el próximo mes de julio era un dato conocido y por lo tanto la excepcionalidad de la situación en el mes de marzo que obligó a recurrir a la figura del decreto-ley para que el nuevo modelo pudiera aplicarse para el próximo curso se debió a la inactividad del Gobierno que hubiera podido iniciar el procedimiento legislativo ordinario con tiempo suficiente para aprobar la norma en plazo. También parece, según los datos que se derivan de la tramitación de la norma y los aportados por la asociación promovente de la solicitud de recurso, que la decisión política inicial era proceder a la modificación del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, regulador de la materia, para lo que se había iniciado el expediente de modificación al que se aportó un informe jurídico por parte de la ya citada asociación.

#### *Resolución*

Lo relevante es que las circunstancias que justifican la legislación de urgencia existen con independencia de sus causas, y que estas quedan reflejadas en el Preámbulo de la norma, en el debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, por lo que no resulta procedente la interposición de recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la alegación formulada.

#### **Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017**

El presidente de un sindicato solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017.

#### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. La disposición adicional 21 de la Ley de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017 es del tenor literal que a continuación se transcribe:

*Disposición adicional 21. Plan Serra Húnter*

*1. De acuerdo con las competencias de la Generalidad en materia de universidades, establecidas por el artículo 172 del Estatuto de autonomía, y al efecto de garantizar las políticas propias relativas al personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña, la reposición de efectivos para el año 2017 debe realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del Plan Serra Húnter, en el que participan todas las universidades públicas.*

*2. La autorización de las convocatorias corresponde al departamento competente en materia de universidades, a petición de la universidad, y previa acreditación de que la oferta de los contratos no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos para la universidad correspondiente, ni de otros límites fijados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, u otra normativa básica estatal. La convocatoria de contratos debe efectuarse respetando el límite porcentual de la tasa de reposición aplicable en el año 2017 a las universidades públicas.*

Lo que se cuestiona mediante este recurso es la inclusión en una norma de contenido constitucional y estatutariamente determinado, como es la ley de presupuestos, de un precepto ajeno a su contenido tanto necesario como eventual por su carácter meramente organizativo y, al propio tiempo, contrario al derecho fundamental de autonomía universitaria, al imponer a las universidades públicas de Cataluña el deber de que la reposición de efectivos de personal docente e investigador para el año 2017 haya de realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del Plan Serra Húnter (PSH).

SEGUNDO. Una ley de presupuestos tiene una materia a ella reservada y su contenido debe ceñirse a aquello que sirve a la función que este tipo de norma tiene en una sociedad democrática.

El artículo 134 de la Constitución española atribuye a las leyes de presupuestos una función específica y constitucionalmente definida, sobre la que existen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que conforman una doctrina coincidente y reiterada, que se resume en el fundamento jurídico 5.a) de su Sentencia 217/2013, donde se dice:

*Debemos recordar una vez más que, como tantas veces hemos señalado, la Ley de Presupuestos Generales del Estado tiene un doble contenido: un contenido esencial, mínimo y necesario, constituido tanto por la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico, como por las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados, y un contenido*

*eventual o disponible, que se concreta en aquellas otras disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (por todas, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4). Esta limitación de contenido es una exigencia del principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE), esto es, de la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina (por todas, STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 3). En consecuencia, para que una disposición pueda integrarse en el contenido eventual de la Ley de presupuestos salvando su legitimidad constitucional es necesario que guarde una conexión económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto— [SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3 b); y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b)]».*

TERCERO. Como se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, se debe hacer referencia a la cuestión, por otra parte ya resuelta por ese tribunal, de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el artículo 134 CE) son o no directamente aplicables a las comunidades autónomas y si, en consecuencia, afectan a sus fuentes normativas presupuestarias propias los mismos límites que a aquella.

Sobre este punto concreto en la Sentencia 116/94 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el artículo 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen «tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado,...», advirtiendo a continuación ese tribunal que «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas». En consecuencia, no siendo directamente aplicable el artículo 134 CE a la institución autonómica del Presupuesto hay que remitirse a «la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen

dictado para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas (STC 116/94, FJ 5)».

Más recientemente, en la Sentencia 108/2015 (FJ 3) se afirma que «existe en este momento una doctrina consolidada sobre los límites materiales a la Ley de presupuestos, así como su aplicación a las homónimas leyes presupuestarias autonómicas», según la cual, «el artículo 134 CE regula una institución estatal, el presupuesto del Estado, y que como regla general no resulta aplicable a los presupuestos de las comunidades autónomas, a las que serán de aplicación las disposiciones de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA) y de su respectivo Estatuto de Autonomía». En esa misma sentencia y fundamento se afirma que «los límites al contenido posible o eventual de la Ley de presupuestos derivados del artículo 134.2 CE son de aplicación a las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas siempre que haya una identidad sustancial en las normas que integren el bloque de la constitucionalidad aplicable a la comunidad autónoma».

Así pues, a efectos del presente recurso se intentará acreditar que los preceptos contenidos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el Reglamento del Parlamento Autonómico, en la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) guardan esa identidad sustancial que justifica la aplicación a su ley de presupuestos de los límites que afectan a la institución presupuestaria estatal.

Constatado lo anterior, se intentará acreditar que el precepto de la Ley de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, no cumple las condiciones exigibles para ser incluido en una norma de ese carácter al no tener relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto, ni ser complemento necesario para la mayor inteligencia o la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

CUARTO. El artículo 212 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña es del siguiente tenor literal: El presupuesto de la Generalitat tiene carácter anual, es único e incluye todos los gastos y todos los ingresos de la Generalitat, así como los de los organismos, instituciones y empresas que dependen de la misma. Corresponde al Gobierno elaborar y ejecutar el presupuesto, y al Parlamento, examinarlo, enmendarlo, aprobarlo y controlarlo. La ley de presupuestos no puede crear tributos, pero puede modificarlos si una ley tributaria sustantiva así lo establece.

La similitud de la institución presupuestaria autonómica con la correspondiente institución estatal es evidente, y más aún si se completa el examen de la norma autonómica con las previsiones de la LOFCA y de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña, cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, que la complementan.

Así, el artículo 134.4 CE dispone que «si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos», precepto que repite en términos casi literales el artículo 21.2 de la LOFCA y que, en el caso aquí tratado, se recoge en el artículo 33 de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña ya citada.

La iniciativa legislativa para la presentación del Proyecto de Ley de Presupuestos está reservada en exclusiva, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 CE y el artículo 212 del EAC, de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 CE, que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 55.2 EAC.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los Presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglamento del Parlamento de Cataluña advierte que «las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos que comportan aumento de crédito en algún concepto son solo admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen a su vez una baja de una cuantía igual, como mínimo, en algún otro concepto del estado de gastos del mismo departamento del Gobierno y de los organismos, entidades y empresas dependientes (artículo 128.4)». A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 117.1 del mismo reglamento parlamentario, según el cual «las enmiendas a un proyecto o a una proposición de ley que comportan un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios requieren la conformidad del Gobierno para su tramitación».

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no solo a su tramitación como proyecto sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el Presupuesto se requiere en todo caso la

aprobación del Gobierno para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación pero con similares efectos, se aproxima al propio de los presupuestos del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 CE para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del Proyecto de Ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la comunidad autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 128.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en cuanto a que «la tramitación del Proyecto de Ley de Presupuestos se realiza por el procedimiento establecido por el presente apartado, y supletoriamente, es de aplicación el procedimiento legislativo común», ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El simple cotejo del texto del apartado segundo de la sección tercera del capítulo segundo del título cuarto del Reglamento del Parlamento de Cataluña (artículos 128 a 131) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (artículos 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del Presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facultades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. Como se ha visto, el Proyecto de Presupuesto solo puede presentarlo el Gobierno y ha de hacerlo además en una fecha concreta; cierto tipo de enmiendas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas y en el debate de totalidad quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos; asimismo, la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del Presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la institución autonómica a la estatal hasta el punto que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente «mimética» de la regulación estatal.

Así pues, parece razonable entender que la regulación que se deriva del «bloque de la constitucionalidad» para esta concreta fuente normativa autonómica —la Ley de

Presupuestos de la Comunidad Autónoma— otorga a ésta la misma especificidad y peculiaridad que el artículo 134 CE otorga a la institución estatal correspondiente.

Si ello es así, parece también razonable considerar que el límite constitucionalmente admisible a la inclusión de materias ajenas al contenido «mínimo, esencial e indisponible (STC 65/87)» propio de la Ley de Presupuestos es similar al que afecta a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y, consecuentemente, solo resulta constitucionalmente posible incluir aquellas otras disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del Presupuesto.

QUINTO. Procede ahora examinar la disposición adicional vigésima primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, contra la que se interpone el presente recurso de inconstitucionalidad.

El precepto, como su título indica (Plan Serra Húnter), establece el régimen de reposición de efectivos del personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña para el año 2017. Concretamente, la reposición de estos efectivos, según reza la norma, «debe realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del Plan Serra Húnter».

Resulta evidente que el precepto tiene un carácter meramente organizativo respecto del personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña, lo que en modo alguno guarda relación con el contenido propio de una norma presupuestaria ni tampoco con el contenido eventual que puede incluirse en la misma. No cuantifica ni limita la tasa de reposición del personal al que se refiere —límite y cuantificación que derivará para cada universidad de las normas básicas estatales correspondientes y del objetivo de estabilidad presupuestaria que tenga fijado— sino que impone a todas ellas el deber de que la reposición de efectivos para el año 2017 se realice mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del PSH.

El precepto imperativo que se cuestiona, como la propia dicción del texto confirma, tiene que ver no con la política presupuestaria o económica sino con las políticas propias de la comunidad autónoma relativas al personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña. Se pretende a través del mandato que contiene el precepto incrementar la presencia en esas universidades de personal contratado académico en detrimento del personal funcionario docente de los cuerpos estatales. Con ello se limita la autonomía de las universidades para configurar sus propias plantillas, lo que podría, además, colisionar con el derecho fundamental de la autonomía universitaria de las universidades reconocido en el artículo 27.10 CE y a lo que se aludirá mas

adelante. Pero, en lo que por el momento interesa aquí, esa decisión de política universitaria carece de relevancia presupuestaria y no guarda relación alguna con el contenido posible de la norma en la que se inserta, de lo que deriva su inconstitucionalidad.

Podría alegarse que el hecho de que el régimen de reposición de efectivos del personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña para el año 2017 deba realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del PSH constituye una reorganización del personal docente e investigador de las universidades públicas y que, como tal reorganización del personal, tiene incidencia en el gasto. Pero, como ya ha expresado el Tribunal Constitucional:

*Cabe afirmar... que toda reestructuración administrativa suele tener incidencia en el gasto, que puede incardinarse en una decisión de política económica del Gobierno y que la decisión sobre su puesta en práctica puede depender en buena medida de disponibilidades presupuestarias. Ello no implica, sin embargo, que deba entenderse automáticamente justificada la inclusión en la Ley de Presupuestos de cualquier medida de esta naturaleza. Lo contrario llevaría a desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal y a diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias (STC 203/1998, FJ 5).*

Así pues, una regulación de este tipo no tiene cabida en una ley de contenido estatutaria y constitucionalmente limitado en razón de su concreta función. Claramente no guarda relación con los ingresos o los gastos autonómicos, ni con los criterios de política económica, ni es necesaria para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto, por lo que infringe el artículo 212 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con el artículo 134.2 de la Constitución, el artículo 21.2 de la LOFCA, así como el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución que exige el respeto a los límites de contenido de las leyes de presupuestos, como ese Tribunal ha declarado.

SIXTO. Por otra parte, y como se ha reseñado, la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017 impone la obligación a las universidades públicas de Cataluña de realizar «mayoritariamente» la reposición de sus efectivos en el ámbito docente e investigador a través del PSH. Este mandato imperativo, a juicio de esta institución, lesiona el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria, considerado ese derecho en los términos de la jurisprudencia de ese Tribunal desde la pionera STC 26/1987 hasta la más reciente STC 44/2016, de 14 de marzo.

La Constitución reconoce la autonomía de las universidades y remite a la ley la concreción de sus términos (27.10 CE). Se trata, por tanto, de un derecho de

configuración legal lo que significa que «el legislador puede regularla en la forma que estime más conveniente, si bien siempre dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial», no pudiendo, por tanto, el legislador «rebasar o desconocer la autonomía universitaria introduciendo limitaciones o sometimientos que la conviertan en mera proclamación teórica, sino que ha de respetar “el contenido esencial” que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 CE ( STC 55/1989 FJ 2)».

Dentro del anterior marco constitucional, el legislador ha desarrollado en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), como antes lo hiciera en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU), el derecho a la autonomía universitaria, determinando que este comprende, entre otras facultades y competencias, «la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades...» (apartado e) y «el establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo» (apartado i).

Estas facultades y competencias, junto con las demás del artículo 2.2 de la LOU, integran, en términos positivos, el contenido esencial de la autonomía universitaria, habiéndose asumido su valor como parámetro de constitucionalidad en las SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 6; 87/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 176/2015, de 22 de julio, FJ 5, como antes se hiciera para el precepto equivalente de la Ley Orgánica de reforma universitaria en las SSTC 106/1990, de 6 de junio, FJ 8; 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3, y 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2, tal y como recuerda ese Tribunal en la Sentencia 44/2016 (FJ 4).

Interesa destacar aquí lo dicho por ese Tribunal en la última sentencia y fundamento citados, respecto a que:

*La lectura de la Ley Orgánica de universidades nos lleva a conformar la autonomía universitaria como expresión de su autogobierno, de auto regulación, de autonomía financiera y de capacidad para desarrollar una línea docente e investigadora propia. En ese marco, la concreción de la carrera del cuerpo docente e investigador ocupa una posición central, en la medida en que es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios en el marco de los límites que se derivan del artículo 23 CE, quien establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador (en relación con la Ley Orgánica de reforma universitaria, pero siendo trasladable el argumento a la ley actualmente vigente, STC 215/1991, de 14 de noviembre, FJ 4).*

En línea similar, por citar otro pronunciamiento, la STC 26/1987, de 11 de febrero, y respecto de la facultad de selección y promoción del personal docente e investigador, afirmó expresamente que «la naturaleza estrictamente académica de la selección y formación de plantillas del profesorado universitario no puede tener otras injerencias que las derivadas de la coordinación entre todas las universidades y las del sistema funcional sobre el que se asienta la enseñanza universitaria conforme al artículo 33 de la LRU (FJ 12, 5.a)».

SÉPTIMO. Pues bien, la injerencia resulta aquí evidente. El mandato imperativo que se contiene en la disposición impugnada tiene un doble efecto atentatorio contra la autonomía de las universidades públicas de Cataluña. Por una parte, restringe severamente su potestad de selección de personal académico y, en consecuencia, la de establecer y modificar sus relaciones de puestos de trabajo; y, por otra parte, convierte en obligatoria la participación de las universidades públicas de Cataluña en el Plan Serra Húnter —plan del Gobierno y no de las universidades, como ahora se verá— para proceder a la reposición de sus efectivos de personal docente e investigador, al menos para la mayoría de estos, a lo largo de 2017.

Ni una cosa ni otra parecen compatibles con el respeto al contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria. El PSH, es un plan del Gobierno de la Generalitat, no de las universidades públicas de Cataluña, plan originario del año 2003 y actualmente prorrogado con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 por la Ley 3/2016, de 15 de diciembre, cuya Disposición final primera.1), autoriza, además, al Gobierno para concretar sus características y, si procede, para adaptarlo con posterioridad. Es, por tanto, un plan pura y estrictamente político, que diseña y concreta según su propio criterio el gobierno autonómico y no las universidades, las cuales solo pueden adherirse a mismo suscribiendo el correspondiente convenio. Y es un plan de contenido variable en función de la línea u opción política de cada momento pues, como se ha visto, el Gobierno concreta libremente sus características y puede en cualquier momento y sin límites precisos adaptar su contenido.

Si mayoritariamente las plazas deben reponerse por el PSH y este solo tiene por objeto plazas de profesores contratados —como establece la Ley 3/2016—, entonces se impide, mayoritariamente, la provisión de plazas a través de las figuras funcionariales del Estado de profesor universitario (esencialmente profesor titular y catedrático de universidad), constriñendo así las opciones de las universidades catalanas frente a las del resto de España, en la configuración de sus plantillas.

Además, disposición adicional aquí cuestionada también rompe la autonomía universitaria al imponerse a las universidades públicas de Cataluña el acogerse a un Plan que hasta la promulgación de la mencionada disposición era y en teoría sigue siendo voluntario, pero que en la práctica deja de serlo al menos para 2017 y para la

mayoría de las plazas académicas objeto de reposición en ese ejercicio. El PSH pasa a ser una obligación *ope legis* por el que la Administración además se «filtra» en las universidades al reservarse la potestad de determinar el perfil de la plaza y la conformación de las comisiones de selección.

Al respecto, y según prevé el actual PSH y el convenio de desarrollo (2012-2015), es la Generalitat, a través del director del PSH, quien puede llegar a decidir los contornos de las plazas a convocar y, además, tiene la capacidad de seleccionar e imponer tres de los cinco miembros de las comisiones de selección. Todo ello, claro, a tenor del texto actual del Plan y de los convenios porque, como ya se ha visto, el Gobierno de la Generalitat está autorizado por la Ley 3/2016, de 15 de diciembre, para concretar —sin límite preciso alguno— las características del Plan y para proceder a las adaptaciones que considere oportunas.

De este modo, la disposición adicional vigésima primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, el Plan Serra Hünter y el convenio de desarrollo configuran, conjuntamente, una pinza o corsé sobre la autonomía universitaria que resulta incompatible con ésta a la luz de la jurisprudencia constitucional a la que antes se ha hecho referencia.

OCTAVO. Así, pues, una regulación como la que incorpora la disposición adicional vigésima primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, que no guarda relación con los ingresos o los gastos autonómicos ni es necesaria para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto, no tiene cabida en la ley de contenido estatutariamente limitado en razón de su concreta función, por lo que resulta contraria al artículo 212 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y al artículo 21.2 de la LOFCA. Asimismo resulta contrario el precepto al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina (STC 65/90, FJ 3; STC 32/2000, FJ 5; y, más recientemente, STC 86/2013, FJ 3). Y, además, lesiona el derecho fundamental a la autonomía universitaria, en los términos en que se ha razonado.

#### *Resolución*

Por todo lo anteriormente expuesto, el Defensor del Pueblo acordó interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado con fecha 30 de junio de 2017.

**Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario**

Se propuso la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017.

PRIMERO. En concreto la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad está dirigida contra los artículos 2, 5, 10 y 11 de la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, que textualmente dicen:

*Artículo 2. Prestación de servicios sanitarios a las personas*

*La conselleria competente en materia de sanidad podrá gestionar la prestación a las personas de servicios de carácter sanitario de las siguientes formas:*

- a) Mediante gestión directa o con medios propios.*
- b) Mediante gestión indirecta con arreglo a alguna de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público.*
- c) Mediante acuerdos de acción concertada con entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro no vinculadas o creadas ad hoc por otra empresa o grupo de empresas con ánimo de lucro.*

*Artículo 5. Régimen de la acción concertada para la prestación de servicios sanitarios*

- 1. La conselleria competente en materia de sanidad y sin perjuicio de la aplicación de formas de gestión directa o indirecta, podrá organizar la prestación de servicios sanitarios mediante acuerdos de acción concertada con entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro, teniendo en cuenta, con carácter previo, la utilización óptima de sus recursos sanitarios propios.*
- 2. La conselleria competente en materia de sanidad fijará a través de condiciones administrativas y técnicas los requisitos y las condiciones mínimas, básicas y comunes, aplicables a la acción concertada, así como sus condiciones económicas, atendiendo a tarifas máximas o módulos, revisables periódicamente, que retribuirán como máximo los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir beneficio industrial.*
- 3. Podrán acceder al régimen de acción concertada las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro prestadoras de servicios sanitarios previamente autorizadas por la administración sanitaria.*

4. Cuando la prestación del servicio conlleve procesos que requieran de diversos tipos de intervenciones en distintos servicios o centros, la administración competente podrá adoptar un solo acuerdo de acción concertada con dos o más entidades estableciendo en dicho acuerdo mecanismos de coordinación y colaboración de obligado cumplimiento.

5. Las acciones concertadas deberán establecerse con una duración temporal no superior a cuatro años. Las eventuales prórrogas, cuando estén expresamente previstas en el acuerdo de acción concertada, podrán ampliar la duración total a diez años. Al terminar dicho período, la conselleria con competencias en materia de sanidad podrá establecer un nuevo acuerdo.

6. El régimen de acción concertada será incompatible con la concesión de subvenciones económicas para la financiación de las actividades o servicios que hayan sido objeto de concierto.

#### *Artículo 10. Obligaciones de las entidades*

1. La acción concertada obliga a las entidades a prestar gratuitamente los servicios objeto de la misma, de acuerdo con las condiciones técnicas correspondientes y con sujeción a las normas vigentes, a menos que estas normas prevean la participación económica de quien recibe el servicio. En este caso, la entidad solo puede percibir las cuotas que haya fijado reglamentariamente la administración pública.

2. La entidad titular del servicio se obliga a cumplir las condiciones técnicas, así como las normas establecidas para el régimen jurídico del acuerdo de concertación.

#### *Artículo 11. Pago del coste de la acción concertada*

1. La Administración debe tramitar mensualmente la orden de pago de los precios por servicio que se hayan establecido, de acuerdo con las tarifas establecidas para la acción concertada, tras la presentación de una factura mensual por parte de las entidades por los servicios prestados, la administración podrá acordar el adelantamiento de un porcentaje de pago de los servicios concertados.

2. La entidad debe presentar la factura, mencionada en el apartado anterior, junto con la relación de personas atendidas, en la forma que determine la conselleria competente en materia de sanidad.

3. Las cantidades correspondientes a las cuotas abonadas por las personas atendidas, en el caso de los servicios en los que se prevea la participación económica, deben ser deducidas previamente de la factura correspondiente.

*4. Ambos conceptos de gasto tienen jurídicamente la conceptualización de contraprestación por los servicios sanitarios concertados con las entidades.*

*5. Las cantidades abonadas por la Administración por la acción concertada deben justificarse anualmente mediante la aportación, por parte de la persona titular, de un informe de auditoría externa de las cuentas de las entidades o del servicio del año anterior, así como de un informe de auditoría externa, relativo a la aplicación de los fondos percibidos por parte de la entidad en concepto de abono de la acción concertada.*

*6. La percepción indebida de cantidades por parte de quien es titular del servicio, de acuerdo con lo previsto en esta ley, supone la obligación de reintegro de estas cantidades, previa tramitación del procedimiento que corresponda, con audiencia de la persona interesada.*

SEGUNDO. Para ASPE la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario se basa en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE, pero incumple los mandatos de la misma al excluir el concierto sanitario de su aplicación.

TERCERO. Se alega que la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario infringe la normativa básica del Estado. El artículo 149.1.16 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la sanidad. Dicha vulneración se fundamenta en que la norma dispensa un trato desigual a las entidades sin ánimo de lucro respecto a las entidades con ánimo de lucro, al excluir a estas últimas de la acción concertada sanitaria sin atender a criterios de capacidad del empresario para desarrollar las prestaciones propias del contrato.

Se invoca el artículo 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece la prioridad, no exclusividad, de los conciertos sanitarios con las entidades no lucrativas cuando existan análogas circunstancias de eficacia, calidad y costes, también incluye que las condiciones económicas se establecerán con base en módulos de costes efectivos, previamente fijados y revisables por la Administración. Los comparecientes consideran que la normativa autonómica incumple los criterios básicos señalados.

CUARTO. El segundo precepto constitucional infringido según el escrito de petición de presentación de recurso es el artículo 9.3 CE relativo a la seguridad jurídica y jerarquía normativa, pues el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa como es el caso.

Entiende que la ley autonómica no respeta la legislación básica estatal en materia de contratos, contraviniendo la jerarquía normativa.

En cuanto a la seguridad jurídica considera que la nueva regulación produce incertidumbre y confusión al destinatario, en la medida que, a su juicio no queda claro, si la sanidad concertada está sujeta a la Directiva 2014/24/UE. También fundamenta esta vulneración constitucional en la posible contradicción entre los artículos 10 y 11 de la ley, cuya inconstitucionalidad se pretende, pues el primero de ellos «obliga a las entidades a prestar gratuitamente los servicios» y el segundo señala que «la Administración debe tramitar mensualmente la orden de pago de los precios por servicio».

QUINTO. Se fundamenta la inconstitucionalidad de la norma en la quiebra del principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE al dispensar un trato diferente a las entidades sin ánimo de lucro respecto a las entidades con ánimo de lucro, pues excluye a estas últimas de la acción concertada sanitaria sin atender a criterios de capacidad del empresario para desarrollar las prestaciones propias del concierto. Esta desigualdad en el trato no está justificada de forma objetiva y razonable.

SEXTO. Se solicita también la suspensión cautelar de la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. En el escrito de petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad se aduce la producción de una alteración competencial entre Estado y comunidades autónomas. La aprobación de la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, a juicio de los comparecientes no respeta el contenido de Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que constituye la normativa básica del Estado vulnerando así el artículo 149.1.16 CE.

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.

En este sentido hay que traer a colación que el Gobierno de Aragón aprobó la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, con idéntico contenido a la Ley de la Generalitat

Valenciana, que no ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional por quien ostenta la legitimación para ello.

SEGUNDO. Se fundamenta la inconstitucionalidad de la norma por la infracción del Derecho de la Unión Europea, en concreto, por el incumplimiento del contenido de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE.

En primer lugar, hay que aclarar que el Preámbulo de la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, no hace una cita literal de la Directiva 2014/24/UE, como se afirma en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, sino que extracta las ideas de los considerandos de la misma.

Así, la Directiva 2014/24/UE, en su considerando 6 advierte que «Conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva», y en el considerando 114 establece que «Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.

(...)

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo nº 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación, reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar,

que ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación».

Este es el fundamento del artículo 77 de dicha directiva, que establece contratos reservados, en concreto en materia de servicios sociales, culturales y de salud. Por lo tanto, tratándose esta de una materia transferida a las comunidades autónomas, estas podrán llevar a cabo la organización de su sistema sanitario de la manera que estimen adecuada siempre en el marco de la Constitución.

En cualquier caso, la posible contrariedad del contenido de la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario 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 jurídico 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 Derecho 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, FJ 2; 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 136/2011, cuyo FJ 12 d) dice textualmente:

*En efecto, hemos afirmado con carácter general que «los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal» (SSTC 235/2000 y 12/2008, y en sentido parecido, SSTC 49/1988 y 28/1991). Más concretamente, y, con relación al Derecho comunitario, tenemos dicho que «no nos 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 las Comunidades Europeas» (STC 41/2002 y en sentido parecido, SSTC 28/1991, 64/1991, 213/1994, y 120/1998,). La contradicción entre una norma estatal y una norma europea es una tarea que este Tribunal ha excluido, en principio, de los procesos constitucionales (SSTC 64/1991 y 329/2005), habida cuenta que ni el Derecho comunitario originario ni el derivado «poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley» (SSTC 292/2000 y en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 372/1993).*

*Lo anterior no impide, sin embargo, que las disposiciones tanto de los tratados y acuerdos internacionales, como del Derecho comunitario derivado, a tenor del art. 10.2 CE, en la medida que «pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales» (STC 254/1993), puedan constituir «valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce» (SSTC 292/2000, y 248/2005; Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, y en sentido similar, STC 254/1993), convirtiéndose así en «una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (SSTC 64/1991, y 236/2007), quien precisará su concreto*

contenido, entonces, «a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas» (Declaración 1/2004, de 13 de diciembre).

*En consecuencia, siendo el vicio que la demanda imputa al art. 107 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, exclusivamente la violación del «art. 92 del Tratado de la Unión Europea» (actual art. 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y no a precepto alguno de la Constitución, no cabe sino rechazar también esta última cuestión.*

Con posterioridad el Tribunal Constitucional ha reiterado los mismos argumentos en numerosas ocasiones, entre otras en STC 239/2012, FJ 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, FJ 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, FJ 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, FJ 3, y STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 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, FJ 4, y 147/1996, FJ 3)».*

La STC 212/2014, de 18 de diciembre, reitera en su fundamento jurídico 3º idénticas palabras que la STC 58/2004, más arriba citada, a la que se remite. Por tanto el aspecto aducido por ASPE sobre la posible afcción del Derecho de la Unión Europea no es una cuestión que se pueda plantear ante el Tribunal Constitucional como se pretende.

TERCERO. Se plantea la contradicción de la nueva normativa con el artículo 9.3 CE, en dos aspectos, de un lado por no respetar la jerarquía normativa, a cuyo fin se alude a la infracción de la normativa básica del Estado y, de otro, se afirma la vulneración del principio de seguridad jurídica por la incertidumbre y confusión que crea la norma al ser contradictoria en sí misma y en relación con su vinculación con la Directiva 2014/24/UE.

En cuanto a la infracción de la jerarquía normativa entre una ley autonómica y una ley estatal, el Tribunal Constitucional explicó tempranamente, en su Sentencia 5/1981, que la relación entre leyes de parlamentos distintos supone que «el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales». El argumento se refiere a una cuestión de distribución de competencias entre el Estado y la Generalidad Valenciana, que esta institución no entra a valorar según se ha indicado en el fundamento primero de esta resolución, al haber sujetos legitimados para la defensa de sus competencias en el supuesto de que consideren que están siendo invadidas.

El segundo aspecto de inconstitucionalidad invocado por ASPE en relación con el artículo 9.3 CE hace referencia al principio de seguridad jurídica que este precepto garantiza, al afirmar que la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada de servicios a las personas en el ámbito sanitario, crea incertidumbre y confusión, principalmente entre los artículos 10 y 11 en cuanto a la gratuidad o no del servicio y respecto a la aplicabilidad de la Directiva 2014/24/UE.

En primer término hay que especificar la inexistencia de contradicción entre los dos preceptos aludidos, pues el artículo 10, transcrito en el antecedente primero de esta resolución, determina las obligaciones de las entidades que formen parte de la acción concertada en su relación con los usuarios de la sanidad, para quienes el servicio es gratuito o puede estar sujeto a participación económica por dicho usuario en función de las normas vigentes en cada momento y sin embargo; el artículo 11 bajo la rúbrica «Pago del coste de la acción concertada» se refiere a la relación dentro del concierto creada entre la Administración adjudicadora y la entidad sin ánimo de lucro.

El artículo 11 contiene las reglas para el pago del coste del servicio prestado en función de las personas atendidas, con y sin participación económica por los usuarios de la sanidad. Además, el número 6 establece una cláusula de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, lo que evidencia que la acción concertada solo sufraga los gastos efectivamente producidos.

Tampoco produce incertidumbre la aplicabilidad de la Directiva 2014/24/UE pues el Preámbulo de la Ley es clarificador en este aspecto cuando dice:

*La Directiva 2014/24/UE, en el marco de las previsiones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, afirma expresamente que la aplicación de la normativa contractual pública no es la única posibilidad de la que gozan las autoridades competentes para la gestión de los servicios a las personas. En consecuencia, no parece oportuno que se restrinjan las posibilidades de organización de dichos servicios con terceros, admitiéndose únicamente las que derivan de la legislación de contratos del sector público. Esta disposición de nuestro derecho comunitario, precisamente su considerando 114, avala la tesis que se plantea en esta ley, al destacar que los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación, pueden acceder a la gestión de estos servicios.*

*Las formas de prestación de los servicios de carácter sanitario a las personas, que se establece mediante ley, se basan en una concepción equilibrada y complementaria de gestión directa, indirecta y acción concertada garantizando la aplicación de la normativa de contratación del sector público, con las economías que genera, siempre que los operadores económicos actúen en el mercado con ánimo de lucro y, consecuentemente, incorporando a los precios beneficio industrial. Es por ello que la acción concertada se ciñe, en el marco de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a entidades sin ánimo de lucro, de forma que su retribución se limita al reintegro de costes y siempre en el marco del principio de eficiencia presupuestaria.*

*De este modo, la prestación de servicios en régimen de gestión directa, objetiva de los costes; la gestión indirecta recurre al mercado para la determinación de los precios, y en la acción concertada, mediante módulos, permite un adecuado control de los costes de las diferentes prestaciones que, además, conforme a esta ley, deben ser transparentes y publicarse periódicamente.*

*Esta ley da cabida a la prestación de servicios a las personas mediante la acción concertada de la administración con entidades sin ánimo de lucro; no planteando duda alguna desde el punto de vista del operador económico ya que se entiende que, si este operador aspira legítimamente a obtener un beneficio empresarial, como consecuencia de su relación con la administración, ésta solo podrá hacerlo en el marco de un proceso de contratación pública.*

*Hay que traer a colación tanto la capacidad de organización de la prestación de servicios no económicos de interés general a las personas, reconocida por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como la*

*reciente normativa europea sobre contratación, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016 (asunto C-50/14). En esta última se admite la colaboración con entidades sin ánimo de lucro autorizada, por la legislación de los estados miembros, como instrumento para la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria, controlando los costes de los servicios a las personas siempre que estas entidades «no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros.*

De estas afirmaciones se deduce que, dentro de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 7/2017, de 30 de marzo, que determina la gestión de la prestación a las personas de servicios de carácter sanitario, la directiva se aplica cuando se está en presencia de la gestión indirecta con arreglo a alguna de las fórmulas de la normativa sobre contratos del sector público y, no será así, en los casos de acción concertada en que la propia norma europea excluye su aplicabilidad y permite otras posibilidades, salvo en lo referente a los principios de transparencia y no discriminación. También en este supuesto serán los Tribunales de justicia quienes habrán de decidir el respeto al Derecho de la Unión y las obligaciones que impone, en los asuntos que conozcan.

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, según la Sentencia 126/1987, no se puede entender como un derecho de los ciudadanos a la permanencia 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 (FJ 11)».

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, FJ 5:

«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».

Esta doctrina se ha mantenido en el tiempo, así la Sentencia 93/2013, el fundamento jurídico 10 dice textualmente:

«...Nuestra doctrina respecto a este principio la sintetiza la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, en los términos siguientes: “Hemos dicho, con relación al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE que ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990). De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, 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 (SSTC 150/1990; 42/1993; 212/1996; 104/2000; 96/2002; y 248/2007)”.

Conforme a dicha doctrina es claro que el reproche formulado no puede ser admitido, ya que la norma no genera incertidumbre de ninguna clase que contraríe el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE, pues se trata de una previsión legal clara en sus términos que, por lo demás, no resulta desconocida en numerosos ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso, parece que lo que preocupa a los recurrentes es el mal uso que se pueda hacer de esa norma y que pueda dar lugar a situaciones de fraude, argumento que en modo alguno puede justificar su inconstitucionalidad, correspondiendo a su aplicador, y, en último término, a los Tribunales de justicia, determinar si los medios de prueba de que intenten valerse los interesados resultan o no admisibles, y si de ellos se puede concluir la presencia efectiva de una unión estable».

En la misma línea la STC 84/2015, que estudia el modelo establecido en la Comunidad de Madrid para la gestión del servicio de sanidad, en su FJ 3 b) afirma:

«b) (...) En la resolución de esta queja ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este Tribunal, “la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando la claridad y no la confusión normativa (STC 46/1990), y como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991). En definitiva, solo si 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 generan en sus destinatarios incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (STC 96/2002 o STC 93/2013)».

En el presente caso, la norma no parece producir el efecto alegado pues más bien se plantea en el escrito el rechazo a un modelo de gestión del servicio a las personas de carácter sanitario por las entidades que, en principio, no pueden participar en los conciertos, salvo que cumpliesen el requisito de crear una entidad sin ánimo de lucro para ello, lo que la norma claramente permite.

La aprobación de la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, ha sido debidamente publicada y no afecta a la certeza de la norma, ni a su claridad, exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional para estimar la infracción invocada del artículo 9.3.

CUARTO. Se razona la quiebra del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE al deparar un trato diferente a las entidades con ánimo de lucro respecto a

las entidades sin ánimo de lucro en la acción concertada sanitaria en Valencia, pues quedan excluidas aquéllas en la prestación del servicio.

Sobre el alcance del principio de igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una detallada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce solo 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 solo 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, FJ 9 A); y 214/1994, FJ 8 B).
- e) Es también doctrina reiterada de ese 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, FJ 3; 75/1983, FJ 2; 6/1984, FJ 2; 209/1988, FJ 6; 76/1990, FJ 9; 214/1994, FJ 8; 9/195, FJ 2; 164/1995, FJ 7; 134/1996, FJ 5; 117/1998, FJ 8; y 46/1999, FJ 2, por todas).

De todo ello se deduce que no hay desigualdad entre entidades que parten de situaciones diferentes pues unas persiguen la finalidad legítima de la obtención de un

beneficio empresarial y otras carecen de ánimo de lucro, luego no se está en las mismas condiciones ni se ostenta la misma posición.

La cuestión por tanto se centra en si se puede proceder a comparar dos tipos de entidades con finalidades distintas, en palabras del propio Tribunal Constitucional, STC 146/2012, FJ 3:

«En efecto, como este tribunal tiene reiteradamente señalado, el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 148/1986; 29/1987; 181/2000; 1/2001; y 200/2001, por todas)».

El Tribunal Constitucional, en Auto 166/1999, tuvo la oportunidad de analizar si el diferente tratamiento jurídico dispensado por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita a las personas jurídicas de «interés general» y el resto de asociaciones y sociedades con interés particular, afectaba al derecho de igualdad recogido en el artículo 14 CE, llegando a la conclusión de que son realidades diferentes y que el legislador cuenta con margen en atención a los intereses públicos y privados implicados.

Además no hay que perder la perspectiva de la finalidad perseguida por la norma cual es la materialización del derecho a la protección a la salud, reconocido en el artículo 43 de la Constitución, que impone a los poderes públicos el deber de organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de la prestación de los servicios necesarios. Desde este punto de vista la posible singularización en la acción concertada sanitaria a favor de las entidades sin ánimo de lucro quedaría encuadrada en la Constitución, pues como dice el propio Tribunal Constitucional, en STC 158/1993, «De conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en segundo lugar, requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin». La acción concertada tiene como objetivo prestar el servicio sanitario bajo los principios del artículo 4 de la Ley 7/2017, de 30 de marzo, entre otros «a) Subsidiaridad, conforme al cual la acción concertada con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro estará

subordinada, con carácter previo, a la utilización óptima de los recursos propios»...«g) Eficiencia presupuestaria...».

Cuando lo que está en juego es la sostenibilidad del sistema, el alto Tribunal considera que esta finalidad es objetiva y razonable en la aceptación de diferencias «sin que ello pueda ser calificado de arbitrario ni haya dado lugar a desigualdades entre las empresas del sector (STC 30/2016)».

A ello hay que añadir que la norma no excluye a las entidades con ánimo de lucro de la prestación del servicio sanitario en Valencia, ya que el artículo 2 admite la gestión indirecta y permite el acceso a la acción concertada a través de la creación de fórmulas ad hoc para ello.

Tras el estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia se deduce que no existen motivos suficientes para estimar que la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, sea contraria al artículo 14 CE pues busca la materialización del derecho a la salud a través de la optimización de los recursos.

QUINTO. Conviene aclarar que el modelo del sistema de salud en España ha pasado por diversas etapas, así el utilizado durante los dos primeros tercios del siglo XX era el de gestión directa, por ser un elemento caracterizador del Estado social. A raíz de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se establece un sistema mixto, integrado por una red pública y otra red privada de centros sanitarios, y se conforma al Estado como promotor y garante de los servicios sanitarios pero sin cerrarse a la sociedad civil cuya acción sanitaria impulsa a través de asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro y de interés social, estableciendo expresas fórmulas de colaboración. Más tarde, con la Ley 15/1997, de 25 de abril, se flexibilizan las formas de gestión directa e indirecta de centros sanitarios públicos posibilitando mayor grado de colaboración público-privada; y finalmente la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Calidad y Cohesión del sistema Nacional de Salud, sienta como principio la colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud. Por tanto, el sistema sanitario es un sistema mixto, que se ha venido a denominar por la doctrina administrativa como servicio público compartido.

Una de las fórmulas de colaboración público-privada es la del concierto sanitario, para la gestión de determinados servicios o prestaciones sanitarias que el servicio público no puede cubrir directamente por sus propias carencias, sin excluir la gestión indirecta como hace el artículo 2 de la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.

Todas estas fórmulas tienen cabida en una Constitución que huye de la fijación de un modelo económico concreto para evitar imponer a los poderes públicos tener que encajar en el mismo todas sus decisiones, sin dejar libertad al legislador para su establecimiento.

El Tribunal Constitucional en la STC 84/2015 proclama la titularidad pública del sistema de salud pero admite diferentes formas de gestión del mismo.

SEXTO. Queda descartado el análisis de la solicitud de suspensión cautelar de la Ley, ya que no se ha llegado a la convicción de que la norma pueda vulnerar los preceptos constitucionales, salvo mejor criterio.

Por todo ello y en base a las consideraciones que anteceden, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de adoptar la siguiente

#### *Resolución*

Sentados estos presupuestos, la defensora del pueblo resuelve, no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.

### **Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2017**

El secretario general de un sindicato solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 27.3 de la Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2017.

La solicitud de recurso se fundamentó en la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución española, así como del principio de igualdad garantizado en el artículo 14, y también en la infracción del artículo 134 CE.

#### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. En relación con la seguridad jurídica, la solicitud de recurso hace mención a la incertidumbre generada por la contradicción existente entre la previsión contenida en el artículo 27.3, que impide durante el ejercicio 2017 el reconocimiento y pago de los niveles de carrera profesional y la Resolución de 24 de enero de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), sobre reactivación de los Comités de Evaluación de Área de la carrera profesional del personal licenciado y diplomado sanitario durante el año 2017.

La resolución antes citada tiene su origen, por una parte, en una moción de la Asamblea de Madrid sobre recursos humanos del SERMAS y, por otra, en la Recomendación formulada por esta institución a la Consejería de Sanidad de la comunidad autónoma para que se reactivase la carrera profesional del personal estatutario, se creasen las comisiones de evaluación donde no estuvieran funcionando y se procediese a la evaluación y reconocimiento de los nuevos niveles de carrera obtenidos.

A juicio de los solicitantes de recurso, las previsiones contradictorias de la resolución y el precepto cuestionado generan una incertidumbre sobre el derecho aplicable contraria al principio de seguridad jurídica, resultando por ello inconstitucional.

SEGUNDO. Como bien afirma la asociación solicitante de recurso, la seguridad jurídica supone «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable» y se vulnera «si el contenido o las omisiones de una norma produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible o sobre la previsibilidad de sus efectos».

Que una resolución administrativa contenga instrucciones para reactivar la carrera profesional de los diplomados y licenciados del SERMAS impulsando la actuación o constitución de los comités de evaluación correspondientes, señalando como fecha límite para ello el 1 de febrero de 2017, y que la Ley de Presupuestos para ese ejercicio impida el reconocimiento y pago de los niveles de carrera que esos comités habrían de evaluar, resulta hasta cierto punto incoherente y pone de manifiesto una evidente descoordinación entre la política de personal y la presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Sin embargo, no parece, a juicio de esta institución, que de esa descoordinación se derive una infracción del principio de seguridad jurídica. La norma es clara y taxativa en su contenido, no genera duda alguna sobre el mandato que contiene y frente a ella no cabe oponer lo resuelto por la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud, la moción aprobada por la Asamblea, ni la Recomendación efectuada por esta institución y que había sido aceptada por la Administración autonómica. Prevalece la fuerza normativa del precepto cuestionado, la fuerza de ley del instrumento que lo contiene, frente a actos administrativos o políticos (la resolución y la moción, respectivamente) y frente a la recomendación de esta institución cuyas resoluciones no tienen fuerza ejecutiva.

A ello debe añadirse que la Resolución de 24 de enero de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del SERMAS, sobre reactivación de los Comités de Evaluación de Área de la carrera profesional del personal licenciado y diplomado sanitario durante el año 2017, ya advertía que los efectos económicos de los

reconocimientos de nivel de carrera profesional «quedarán condicionados a lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid».

Por otra parte el artículo 27 de la Ley de Presupuestos aquí examinado, se limita a reproducir lo ya previsto en preceptos idénticos o similares desde la Ley 2/2008 de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2009 en todas las normas presupuestarias anuales sucesivas, con lo que la situación de hecho se mantiene inmodificada desde entonces.

Es por ello que esta institución entiende que no se produce incertidumbre sobre el derecho aplicable, aunque se evidencie la descoordinación ya mencionada y la desatención a la recomendación previamente aceptada de reactivación de la carrera profesional del personal del SERMAS, lo que será objeto de supervisión mediante la correspondiente actuación de oficio en el ámbito y los términos de las facultades que corresponden al Defensor del Pueblo.

TERCERO. En cuanto al principio de igualdad, se alega el diferente trato de los licenciados y diplomados sanitarios que obtuvieron su nombramiento antes de las sucesivas suspensiones de reconocimiento y pago de niveles de carrera, y tienen reconocido el nivel correspondiente, y los que accedieron más tarde y no tienen reconocido su nivel de carrera y no perciben la retribución por este concepto.

En el propio planteamiento de la alegación se pone de manifiesto la diferencia de supuestos considerada, ya que la diferencia de trato afecta a colectivos con una diferencia relevante desde el punto de vista jurídico como es la fecha de acceso a la condición de personal estatutario. Conviene recordar aquí la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional desde la ya lejana Sentencia 99/1987 sobre la naturaleza estatutaria de la relación de servicio y sus consecuencias:

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

Es por ello, por la naturaleza estatutaria de la relación y por el sometimiento a las decisiones unilaterales del legislador, que el dato de la fecha de acceso a la condición de personal estatutario supone un factor diferencial con relevancia jurídica. La aplicación del régimen jurídico vigente en cada momento es lo que determina el elenco de derechos del personal porque para los funcionarios públicos y, claro está, para el personal estatutario, su patrimonio jurídico se integra exclusivamente por los derechos que le reconozca el estatuto aplicable en cada momento sin que del mismo se deriven expectativas de que en el futuro se mantenga inalterable tal régimen jurídico.

Por otra parte, la situación denunciada viene produciéndose desde el año 2009 a través de normas sucesivas contenidas en las leyes de presupuestos, formando parte por tanto de la política presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Madrid en el contexto de la crisis económica que dio origen a esta y otras restricciones e, incluso, minoraciones de las retribuciones de los empleados públicos.

CUARTO. Lo anterior enlaza con la alegación relativa a la posible infracción del artículo 134 de la Constitución que se produce, según se razona en la solicitud de interposición de recurso, porque el precepto, si bien contiene una previsión económica (el pago de los niveles reconocidos), también incluye una previsión meramente organizativa (la suspensión del reconocimiento de niveles de carrera profesional) que no tiene cabida en una ley de contenido constitucional y estatutariamente limitado como es la de presupuestos generales de la comunidad autónoma.

Es verdad que las leyes de presupuestos, a tenor del artículo 134 de la Constitución, tienen un contenido esencial referido a la previsión de ingresos y habilitación de gastos para el ejercicio económico al que se refieran, además de las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados de ingresos y gastos, y un contenido eventual o disponible que ha de guardar relación directa con los ingresos y gastos de la propia ley de presupuestos.

También es verdad que el Tribunal Constitucional ha reseñado que las reestructuraciones administrativas suelen tener casi siempre incidencia en el gasto, pero que ello no implica que la inclusión de estas reestructuraciones administrativas en la ley de presupuestos esté justificada automáticamente, porque tal criterio llevaría a desnaturalizar y a diluir hasta hacerlos inoperantes los límites materiales de las normas presupuestarias.

Sin embargo, aquí resulta evidente que la suspensión de reconocimientos de niveles de carrera profesional no es en absoluto una medida organizativa sino la consecuencia de la suspensión de la entrada en vigor de determinadas previsiones del acuerdo de 25 de enero de 2007, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprobó el acuerdo previamente alcanzado en la Mesa Sectorial de Sanidad

entre la Consejería de Sanidad y Consumo y las organizaciones sindicales presentes en la misma, sobre carrera profesional de licenciados sanitarios y diplomados sanitarios.

Lo que impide el precepto es el reconocimiento a efectos económicos del denominado nivel IV de carrera profesional y los nuevos reconocimientos de los niveles I, II y III a los que se pudiera acceder durante el ejercicio 2017, y consiguientemente el pago derivado de tal reconocimiento. Cuestión distinta es el reconocimiento de niveles de carrera profesional a efectos meramente administrativos a través del procedimiento extraordinario derivado de la ya citada Resolución de 24 de enero de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud, reconocimiento administrativo este que carece de efectos económicos los cuales quedan, como se ha visto, condicionados a lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para cada año.

#### *Resolución*

En consecuencia, según los antecedentes vistos, no puede acogerse la pretensión del solicitante de recurso de inconstitucionalidad y se resuelve no interponer el recurso solicitado.

#### **Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura**

PRIMERO. El artículo único de la Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2016, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura añade una disposición adicional segunda en el citado estatuto, que textualmente dice:

*Disposición Adicional segunda. Instalaciones de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción.*

*1. Como obligación específica de protección y prevención de riesgos de la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, se establece que todas las instalaciones de suministro al por menor de combustibles y carburantes de venta al público en general deberán disponer en la propia instalación, mientras permanezcan abiertas y en servicio en horario diurno, al menos de una persona responsable de los servicios que se prestan, al objeto de garantizar los derechos de los consumidores reconocidos en la presente ley.*

*A los efectos de esta norma, se considera horario diurno la franja comprendida entre las 7:00 y las 22:00 horas.*

*Las personas con alguna discapacidad que le impida el suministro de combustible en régimen de autoservicio serán atendidas por la persona responsable del servicio que se presta de las instalaciones.*

*2. En el caso concreto de las instalaciones cuya titularidad corresponda a un sociedad que por ley tenga limitada la realización de operaciones con terceros no socios y que, conforme a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, se pueda dedicar a suministrar directamente gasolinas y gasóleos de automoción a estos, se considerará que se cumple con lo establecido en el apartado 1 de esta disposición siempre que en el horario de apertura al público cuente con un trabajador de la sociedad que responda del servicio que se presta.*

*A tal efecto, las instalaciones deberán contar con un dispositivo de llamada a disposición de los clientes, que les permita requerir la atención inmediata del responsable de los servicios.*

SEGUNDO. Se alega la infracción de la normativa básica del Estado. El artículo 149.1.13 y 149.1.25 de la Constitución atribuyen al Estado competencias exclusivas sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de régimen energético, en cuyo ejercicio se ha dictado el Real Decreto 1905/1995, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público y desarrolla la Disposición adicional primera de la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero.

Esta normativa establece tres categorías de instalaciones petrolíferas de venta al por menor de combustible: atendidas, autoservicio y desatendidas. Sin embargo la norma autonómica, cuya inconstitucionalidad se sostiene no permite la existencia de instalaciones desatendidas, que son las que no requieren personal, pues obliga a que todas las instalaciones cuenten mientras permanezcan abiertas con una persona, lo que únicamente fundamenta en la protección de los derechos de los consumidores y personas con discapacidad.

Para ello se basa la petición de interposición de recurso en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que, en un supuesto parecido consideró la existencia de colisión con la normativa estatal en la materia.

TERCERO. Para la asociación que insta el recurso el procedimiento de aprobación de la Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2016, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, es nulo de pleno derecho, pues a su juicio conculca el principio de igualdad y no discriminación, así como el de legalidad.

Esta afirmación se basa en que AESAE fue invitada a la Comisión de Sanidad, Políticas Sociales y Vivienda de la Asamblea de Extremadura para exponer el parecer de la asociación, pero no pudo acudir en la fecha fijada y aunque posteriormente solicitó ser oída, esta petición no fue atendida. Esta circunstancia vicia el procedimiento de aprobación de la ley por no respetar los artículos 35.1 y 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, lo que lleva a la vulneración de la Constitución en sus artículos 3, 9 y 103.

CUARTO. Se considera que la Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura es arbitraria y carente de fundamento, pues ni la seguridad ni la protección de las personas con discapacidad suponen una motivación suficiente para su promulgación, infringiendo así el artículo 9.3 de la Constitución.

QUINTO. La asociación compareciente explica que la obligación que la nueva norma impone de contar con una persona en horario diurno para la atención de las instalaciones de suministro al por menor de combustible y carburantes de venta al público constituye una limitación desproporcionada del derecho de libre acceso al ejercicio de la actividad económica reconocido en el artículo 38 de la Constitución.

SEXTO. AESAE plantea que la Junta de Extremadura incurre en falta de lealtad institucional porque otras comunidades autónomas no han aprobado una norma similar y porque la Comisión Europea ha abierto expediente a España al entender que otras normativas como la extremeña podría afectar a la libertad de mercado la libre prestación del servicio.

SÉPTIMO. Por último, se denuncia la falta de motivación para el establecimiento de la excepción del apartado 2 de la Disposición adicional segunda introducida por la nueva normativa en el Estatuto de los Consumidores de Extremadura. Esta ausencia de justificación de la medida genera desigualdad y provoca que la norma incurra en arbitrariedad proscrita por el artículo 9 CE.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. En lo referente a la posible alteración competencial entre Estado y comunidades autónomas que supone la aprobación del artículo único de la Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, al que añade una Disposición adicional segunda, 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. Se fundamenta la inconstitucionalidad de la norma en la infracción de los artículos 1, 9.1 y 103. CE por el incumplimiento del trámite de audiencia a AESAE, lo que constituye una irregularidad procedimental en la aprobación de la norma, que hace que la misma incurra en nulidad invalidante.

Los preceptos constitucionales invocados proclaman el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Este deber de actuar conforme a las normas se vería cercenado por la ausencia de consulta, audiencia e información pública a la asociación promotora de la solicitud de interposición de recurso, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común que prevé la participación ciudadana en el procedimiento de la elaboración de normas con rango de ley y reglamentario.

En el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Extremadura* nº 53, se publica la Sesión Plenaria nº 49 de 4 de mayo de 2017 en la que se debate el dictamen elaborado por la Comisión de Sanidad, Políticas Sociales y Vivienda sobre la Propuesta de Ley de Modificación de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura. En dicho Diario se recoge que «En el trámite informativo, los grupos parlamentarios solicitaron 11 comparecencias. Ante la Comisión de Sanidad, Políticas Sociales y Vivienda, en su sesión de 19 de abril, comparecieron diferentes colectivos, como CERMI Extremadura, Cocemfe, la Asociación Regional de Empresarios de Estaciones de Servicio, FACUA, Comisiones Obreras, Iberdoex o la Unión de Consumidores de Extremadura. Algunos colectivos han expresado su opinión respecto a la iniciativa legislativa por escrito».

En el debate se informa de que «(...) la propia Asociación Nacional de Estaciones de Servicio ya presentó alegaciones en este mismo sentido ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Extremadura, al considerar que la posible nulidad de esta nueva regulación que establece la obligatoriedad de contar con la presencia de una persona responsable en todas las estaciones de servicio mientras estén abiertas al público. Argumentó que invadía e invadiría la norma y la competencia estatales, que regula las estaciones desatendidas, con lo que, si se decide finalmente recurrir, cabe la posibilidad de correr una suerte análoga a la que acabo de referirme del caso de Baleares y del Tribunal Superior de Justicia, que ha anulado este mismo cambio normativo en

Baleares». Este mismo argumento ha sido aportado por el representante de AESAE a esta institución en su petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad.

En otro momento del debate se vuelve a aludir a la cuestión cuando, una Diputada, tras mostrar su agradecimiento a todos los que han comparecido en la Comisión, señala «Incluido al representante de la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas, que no pudo llegar por motivos laborales, pero con cuya opinión pudimos contar, ya que dicha asociación había tenido la oportunidad de reunirse con nosotros previamente».

El incumplimiento de un trámite establecido en una norma con rango de ley no es un canon de constitucionalidad a tener en cuenta, aunque se trate de un requisito del procedimiento legislativo. En un caso parecido el Tribunal Constitucional ha opinado «que el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la Ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la Ley en que desemboca. También está fuera de lugar la invocación a este propósito del art. 88 de la Constitución, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios (STC 108/1986)».

La STC 53/2014, en su fundamento jurídico primero aborda lo que constituye el parámetro de constitucionalidad, en los siguientes términos:

*Lo primero que debe señalarse, como hiciéramos en la STC 60/2013, es que el canon de constitucionalidad aplicable a las normas de las comunidades autónomas es «el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (SSTC 7/2010, 74/2011 y 196/2012). Junto a otros preceptos constitucionales, entre esas leyes delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se encuentra la LOFCA (STC*

*181/1988,) cuyo art. 6 constituye en el presente caso, el canon de constitucionalidad del impuesto cuestionado (SSTC 289/2000, 179/2006, y 196/2012 y el ATC 456/2007). La circunstancia de que el art. 6 LOFCA haya sido modificado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre no afecta al juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre los preceptos impugnados, pues se conectan con su aplicación a un concreto proceso, en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo, razón por la cual, la reforma introducida por esa Ley Orgánica 3/2009 no puede ser de aplicación a situaciones que, como ésta, son anteriores a su entrada en vigor (STC 196/2012).*

Siguiendo esta doctrina se puede considerar que, aún en el caso de que no se hubiera respetado el procedimiento del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, este aspecto no tendría consecuencias constitucionales. Íntimamente ligado a esta circunstancia se encontraría el argumento ofrecido sobre la infracción del artículo 35 de la misma ley.

TERCERO. Se alega por los comparecientes la infracción del artículo 9.3 de la Constitución que se refiere a la seguridad jurídica y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre otros principios que rigen las normas.

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 FJ 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 la 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».

Pero el principio de seguridad jurídica constitucional, según la Sentencia 126/1987, no se puede entender como un derecho de los ciudadanos a la permanencia 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 (FJ 11)».

En idéntico sentido se pronunció la Sentencia 129/1987, FJ 5:

«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».

Esta doctrina se ha mantenido en el tiempo, así la Sentencia 100/2012, dice en su fundamento jurídico 10:

«...Y es también doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 126/1987 y 116/2009), aun cuando, eso sí, protege 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 no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, 182/1997 y 90/2009)».

En la misma línea el Tribunal Constitucional ha afirmado que la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución española no puede suponer la prohibición de cambios en el ordenamiento jurídico. A ello se ha referido en su STC 227/1988, FJ 10:

«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 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 por venir 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 incurren 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».

Esta doctrina ha sido repetida constantemente por el Tribunal Constitucional entre otras en la STC 84/2013, FJ 3, que insiste en que la seguridad jurídica «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».

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 mediante la Disposición adicional segunda del Estatuto de los Consumidores de Extremadura pues «la potestad legislativa no puede permanecer inerte e inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone (STC 70/1988)».

Se argumenta que la norma incurre en arbitrariedad proscrita por el citado artículo 9.3 CE, aunque realmente se alude a una disconformidad con el contenido de la modificación adoptada pues los intereses económicos de los asociados a AESAE pueden verse afectados. Pero 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 —ínsita 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, FJ 4)»

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

*Quando 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 esta 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, FJ 10).*

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, FJ 18).*

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, FJ 6).*

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, FJ 14).*

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 representante de AESAE. En efecto, el legislador al aprobar la reforma del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, cuya inconstitucionalidad se pretende, no lo hace de forma caprichosa, ya que según la Exposición de motivos de la Ley 5/2017, de 16 de mayo, razones de seguridad, de atención a las personas con algún tipo de discapacidad física o de movilidad, así como el hecho de que medidas similares se hayan adoptado en otras Comunidades autónomas son los motivos que se han recogido como motor de la reforma. A ello hay que añadir que en el debate de aprobación de la Ley se alude, además de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, a otras razones como la referida a la protección del empleo.

Tampoco se puede olvidar que las organizaciones representativas de la discapacidad en Extremadura han mostrado su conformidad con la reforma, a pesar de los argumentos ofrecidos en el escrito de solicitud de presentación de recurso.

CUARTO. Se fundamenta la petición de recurso de inconstitucionalidad en la quiebra de la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Constitución española, pues la obligación impuesta por la nueva Disposición adicional segunda del Estatuto de los Consumidores de Extremadura supone una restricción a este derecho constitucional.

El artículo 38 de la Constitución establece el derecho a la libertad de empresa pero no de manera absoluta, sino condicionado a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Ahora bien, los límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, se trata por tanto de conocer este contenido esencial del derecho para lo cual hay que traer a colación la STC 11/1981, fundamento jurídico 8, que establece dos vías para ello:

«El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...) constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese 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 en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de 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 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».

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, la STC 225/1993, FJ 3, ha delimitado su contenido de la siguiente forma:

«...el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general».

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden desglosar los elementos y facultades concretos inherentes a la libertad de empresa que conforman el denominado contenido esencial: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado, por lo que, en principio, podría parecer contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de esos elementos, pero como ya se ha especificado los derechos que la Constitución reconoce no constituyen garantías absolutas y las restricciones que se pueden imponer son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, una sacrificio menor (STC 109/2003).

La STC 53/2014 repite esta doctrina cuando afirma que el derecho a la libertad de empresa no tiene carácter absoluto y que cede ante otros derechos o valores constitucionales:

«En relación con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE, este Tribunal ha declarado que el mismo "viene a establecer los límites dentro de los que

necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” ( STC 109/2003). Lo anterior es plenamente compatible con la afirmación de que “el derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho” ( SSTC 18/2011, y 135/2012) y “derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (entre otras SSTC 127/1994, 109/2003, o 112/2006)».

El derecho fundamental a la libertad de empresa, se ejerce, por tanto, «dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos (STC 227/1993). Las reglas estatales o autonómicas que ordenan la economía de mercado deben, por tanto, ser conformes con la doble garantía constitucionalmente establecida del derecho fundamental a la libertad de empresa: la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer.

A partir de aquí debemos determinar si la concreta medida impugnada vulnera la doble garantía del derecho fundamental a libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE.

En primer lugar, la medida impugnada no vulnera el principio de reserva de ley formal que protege la libertad de empresa (arts. 38 y 53.1 CE, en conexión con los arts. 128 y 131 CE), pues el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales se encuentra establecido en una norma con rango de ley, la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que crea el impuesto en su artículo 21.

En segundo lugar, la medida impugnada tampoco afecta al núcleo del derecho a la libertad de empresa. En efecto, que un impuesto afecte al libre ejercicio de la actividad económica no implica necesariamente que tal afectación haya de ser considerada contraria a la Constitución. La libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE exige que las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma, sean constitucionalmente adecuadas.

Para determinar, por tanto, la conformidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales con el art. 38 CE procede examinar si constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le

corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política.

Lo primero que habrá que aclarar, por tanto, es la legitimidad del objetivo promovido por la medida adoptada, para, en un segundo momento, comprobar si el mismo se promueve de manera adecuada con aquella.

Así, tal y como hemos recordado, y según expresa el preámbulo de la Ley 15/2002, el fin promovido con el impuesto impugnado sería desplazar sobre los establecimientos implantados como grandes superficies las incidencias negativas que su actividad genera en el territorio, en el medio ambiente y en la trama del comercio urbano (FJ 7)».

La cuestión a abordar radica en si las obligaciones que la Disposición adicional segunda del Estatuto de los Consumidores de Extremadura impone a las instalaciones de suministro al por menor de combustibles y carburantes de disponer al menos de una persona, en horario diurno, constituye un medio idóneo para conseguir la finalidad pretendida, para lo cual esta finalidad tiene que ser constitucionalmente admisible.

En este sentido la citada Disposición adicional segunda justifica dicha obligación en dos objetivos concretos: garantizar los derechos de los consumidores en su vertiente de preservación de la seguridad (entre otros aspectos) y la atención de las personas con discapacidad que no puedan acceder al suministro de carburantes e hidrocarburos. Objetivos que se encuentran constitucionalmente reconocidos.

Así, tanto el artículo 49 como el 51 de la Constitución, referidos a la protección e integración de las personas con discapacidad y la defensa de los consumidores, vinculan a los poderes públicos y son objetivos constitucionalmente recogidos. Es más, el mandato del artículo 49 hay que relacionarlo con el artículo 9.2 de la Constitución en virtud del cual los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones y remover los obstáculos para conseguir que la igualdad sea real y efectiva. Por lo que, los límites que la consecución de estos fines puedan imponer a la libertad de empresa quedarían plenamente justificados. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen el mercado, cuando las mismas están destinadas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo.

En cualquier caso, la nueva norma más bien pretende una regulación del servicio que una limitación, pues solo se requiere la presencia de una persona responsable de los servicios que se prestan en horario diurno, lo que no tiene consecuencias constitucionales. La regulación y desregulación de los distintos sectores tiene cabida dentro de la Constitución que deja un gran margen al legislador y constituye un espacio

común y amplio para dar amparo a las diferentes políticas. Según el Tribunal Constitucional ha sentado esta doctrina, entre otras en la STC 197/1996, cuyo fundamento jurídico 8 dice:

«Al respecto, conviene comenzar nuestro examen con las críticas que la parte recurrente ha dirigido al régimen de distancias mínimas para impugnar su carácter básico. En primer lugar, es obvio que no nos corresponde apreciar si el régimen de distancias mínimas entre instalaciones de venta es o no adecuado en relación con el objetivo de asegurar el suministro de carburantes en todo el territorio nacional y si sólo un régimen de distancias máximas en cambio, permitiría alcanzarlo. Pues ello sería tanto como revisar, desde criterios técnicos o de mera oportunidad, ajenos a la competencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por el legislador. El problema que nos incumbe exclusivamente es el de determinar si la normativa estatal aquí enjuiciada “encuentra cobertura bastante en las reglas constitucionales y estatutarias que definen el orden de competencias en la materia” (STC 244/1993 entre otras) y, por tanto, si es conforme con este orden competencial la calificación como básico del régimen de distancias mínimas que la Ley 34/1992 le ha atribuido.

En segundo término, la recurrente ha sostenido que el régimen de distancias mínimas entre instalaciones de venta al público de carburantes, por su carácter limitativo, no se compadece con la normativa comunitaria sobre la libre competencia entre las empresas ni con el objetivo de la liberalización del sector petrolero, basta recordar, en cuanto a lo primero, que es doctrina reiterada que a este Tribunal no corresponde controlar la adecuación de los actos de los poderes públicos al Derecho comunitario, por no constituir este ordenamiento canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991 y 64/1991, entre otras muchas). Si bien no resulta ocioso indicar, frente al reproche de la recurrente, que para la progresiva adaptación del antiguo Monopolio de Petróleos la Comisión Europea aceptó en 1986 la alternativa de que se estableciera una red de estaciones de servicio paralela a la dependiente de aquél mediante la reducción a la mitad de las distancias mínimas. Por lo que cabe entender que las exigencias de la normativa comunitaria quedaban satisfechas con esta medida aun subsistiendo el régimen de distancias mínimas, dado que operadores independientes gozarían, respecto a los productos importados de países comunitarios, de condiciones similares a los de la red del monopolio para la distribución y venta de productos nacionales.

Tampoco es admisible, en segundo término, el reproche de una insuficiente liberalización del sector petrolero en la Ley 34/1992 por el hecho de haberse mantenido el régimen de distancias mínimas. Siendo claro que la medida impugnada no es contraria a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que el art. 38 CE reconoce, este Tribunal no puede entrar a enjuiciar si la liberalización, cuya realidad se asume por la recurrente, es o no “suficiente”, pues ello constituye un juicio político o de

oportunidad respecto a la acción desarrollada por el legislador. Como se ha dicho desde la STC 11/1981, FJ 7, la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio para que dentro de él quepan diferentes opciones políticas y, por ello, “en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos”.

A juicio del representante de AESAE, el coste de contratar a una persona responsable para las instalaciones desatendidas es desproporcionado por el hecho de que existen 10.000 estaciones de servicio para atender a un 0,26 % de vehículos de personas con discapacidad, en toda España. Esta afirmación olvida otras finalidades de la norma como la seguridad, la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, el mantenimiento del empleo entre otros beneficios que la norma podría aportar a la sociedad, según el debate de su aprobación. En este sentido la STC 35/2016, fundamento jurídico 4, proclama:

“...De esta forma, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes como en lo que atañe a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada ... es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad, en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad constitucional del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición en cuanto medio ordenado para hacerlo posible”.

Sin embargo, este test de proporcionalidad se ha aplicado solamente a regulaciones que pueden afectar al acceso al mercado, al comienzo en el ejercicio de la actividad (vgr. la caducidad de las autorizaciones de farmacia, STC 109/2003) o a regulaciones autonómicas que pueden introducir desigualdad en las condiciones de ejercicio de una actividad empresarial (STC 96/2013, con cita de otras). Pero cuando se trata de regulaciones que “afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma”, como ocurre en este caso, el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal es algo diferente, pues solamente permite verificar si esas medidas son “constitucionalmente adecuadas”, esto es, si la medida cuestionada “constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política” (STC 53/2014).

De este modo, y en aplicación de la precedente doctrina, la medida aquí cuestionada, que afecta al desarrollo de la actividad empresarial pero no al acceso a la misma, y tampoco entraña ninguna desigualdad entre operadores, debe someterse solamente al doble escrutinio siguiente: en primer lugar, debe comprobarse si el fin

perseguido por ella es constitucionalmente legítimo; y en segundo lugar, caso de superarse este primer examen, debe verificarse además si la medida es adecuada para la consecución de ese objetivo».

QUINTO. En cuanto a la consideración de la falta de lealtad institucional de la Junta de Extremadura por abordar una reforma en un sentido distinto que otras comunidades autónomas.

Como bien conoce la asociación compareciente, en este punto existe diversidad de regulaciones entre las comunidades autónomas y también coincidencias, sin que ello pueda afectar a la Constitución, pues esta circunstancia es una consecuencia del Estado de las autonomías.

La organización del Estado español permite a las comunidades autónomas que puedan hacer uso de sus competencias legislativas en el marco de la Constitución y sus Estatutos. Ello conlleva una distinta posición jurídica para los ciudadanos de cada una de ellas que no suponen la infracción de los artículos 1, 14 y 139 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo el territorio español, tal y como dispone el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias.

El principio de igualdad comporta un tratamiento igual a aquellos ciudadanos que se encuentren en idéntica situación y desigualmente a quienes se hallen en posiciones cualitativamente distintas. En este sentido y en referencia a la disparidad de regulaciones por parte de las comunidades autónomas el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina temprana que ha permanecido en el tiempo entorno al contenido del artículo 139.1 al declarar que, «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones», pues a reserva de la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y libertades garantizadas por el mismo, «la potestad legislativa de que las comunidades autónomas gozan da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional (SSTC 37/1981 y 14/1998)».

SEXTO. En último término se considera a la quiebra del principio de igualdad al deparar un trato diferente a las instalaciones abiertas al público reguladas en el apartado 1 de la Disposición adicional segunda del Estatuto de los Consumidores de Extremadura y las instalaciones de titularidad de una sociedad autorizadas únicamente a la realización de operaciones con sus socios, a las que se refiere el apartado 2 de la citada Disposición, a quienes no se exige la permanencia constante del responsable en las instalaciones.

Sobre el alcance del principio de igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una detallada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 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 solo 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 de ese 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, FJ 3; 75/1983, FJ 2; 6/1984, FJ 2; 209/1988, FJ 6; 76/1990, FJ 9; 214/1994, FJ 8; 9/195, FJ 2; 164/1995, FJ 7; 134/1996, FJ 5; 117/1998, FJ 8; y 46/1999, FJ 2, por todas).

De todo ello se deduce que no hay desigualdad entre instalaciones que parten de situaciones diferentes pues unas son instalaciones abiertas al público en general y sin limitaciones de negocio y otras no pueden operar con terceros sino únicamente con sus socios y pertenecen necesariamente a una entidad.

La cuestión por tanto se centra en si se puede proceder a comparar dos tipos de instalaciones que operan en el mercado de forma distinta, en palabras del propio Tribunal Constitucional, STC 146/2012, FJ 3:

«En efecto, como este Tribunal tiene reiteradamente señalado, el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 148/1986; 29/1987; 181/2000; 1/2001; y 200/2001, por todas)».

Además no hay que perder la perspectiva de la finalidad perseguida por la norma cual es protección de los consumidores y usuarios y las personas con discapacidad o movilidad reducida. Desde este punto de vista la norma quedaría encuadrada en la Constitución, pues como dice el Tribunal Constitucional, en STC 158/1993, «De conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en segundo lugar, requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin».

Cuando lo que se pretende proteger son intereses generales, el alto Tribunal considera que esta finalidad es objetiva y razonable en la aceptación de diferencias «sin que ello pueda ser calificado de arbitrario ni haya dado lugar a desigualdades entre las empresas del sector (STC 30/2016)».

De lo que se concluye que la posible desigualdad que puede engendrar la norma tiene que ser descartada como fundamento de inconstitucionalidad.

Por todo ello y con base en las consideraciones que anteceden, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de adoptar la siguiente

#### *Resolución*

Sentados estos presupuestos la defensora del pueblo resuelve no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

**Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas**

I. La petición se dirige contra la entera Ley 6/2017, por cuanto el solicitante no se refiere específicamente a ninguna modificación en concreto de las operadas sobre la Ley 8/2012, del turismo de las Illes Balears. El artículo Único de la Ley 6/2017 modifica la redacción de varios preceptos de la disposición de 2012 en veintinueve apartados.

La solicitud sostiene que esta modificación no ha tenido en cuenta en absoluto las recomendaciones de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia, ni la opinión que el Defensor del Pueblo ya manifestó en relación al asunto, ni la jurisprudencia sentada respecto de normas similares en Canarias, Madrid y el País Vasco. Tampoco habría tenido en cuenta el legislador autonómico las advertencias hechas por el Gobierno de España respecto de la posible inconstitucionalidad de la disposición balear; ni la Directiva de Servicios 2006/123/CE; ni la Constitución (CE). Todo ello, según el solicitante, habría sido directamente obviado en la Ley 6/2017.

Para sostener su pretensión el solicitante adjunta a su petición unas notas. Desde su punto de vista, la ley aprobada es discriminatoria y vulnera de forma directa los artículos 10, 33 y 38 CE, que establecen respectivamente el principio de dignidad de las personas, el derecho de propiedad y la libertad de empresa. La petición vendría por tanto a evitar tantos perjuicios e inseguridades que la Ley 6/2017 estaría generando entre la población balear.

II. Las Consideraciones sobre los alquileres turísticos en viviendas plurifamiliares, adjuntas a la petición, se refieren a las opiniones y comentarios casi unánimes sobre los efectos perniciosos que, a modo de ver de quienes los emiten, causa a nuestra sociedad el alquiler de viviendas, en pisos o apartamentos, a personas que pasan como turistas unos días o semanas en nuestro país. Se refiere a la tendencia generalizada a achacar a este tipo de uso casi todos los males de nuestra sociedad: falta de viviendas y alquileres, con precios muy altos; problemas de convivencia, no tributación por los ingresos, competencia desleal con los establecimientos hoteleros, dificultades para encontrar trabajadores cualificados, falta de vivienda para funcionarios que sean destinados a las islas, etcétera.

Estos argumentos, dice, no tienen más fundamento que haberlos oído o leído repetidamente, y ante ellos se levanta toda una batería de normas que no sólo dan cobertura legal a este destino de las viviendas; sino que, además, proscriben cualquier limitación que no sea la que esta normativa establece. Cita a continuación los preceptos de la Constitución mencionados, como a su parecer acertadamente hizo el Defensor del

Pueblo en la resolución que recomendó, en los supuestos de inmuebles donde convivan en el mismo bloque el uso residencial y el turístico, que se permita a los particulares ofertar directamente sus viviendas en alquiler turístico sin exigir el requisito de unidad de explotación [se refiere a la Recomendación de 7 de abril de 2015 dirigida a la Consejería de Turismo y Deportes, del Gobierno de las Illes Balears, y que fue rechazada]. Cita también la Directiva 2006/123/CE (Directiva de Servicios o Directiva Bolkenstein) y su transposición a nuestro ordenamiento por la Ley 17/2013, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuya finalidad es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, que determina la obligación de que todas las Administraciones revisen sus procedimientos de autorización y eliminen los requisitos que obstaculicen o dificulten el libre acceso a las actividades de servicio, y que regula como excepcionales los supuestos en que pueden imponerse restricciones al ejercicio de estas actividades. Así lo hizo el Gobierno Vasco en el Decreto 198/2013, de 16 de abril, de apartamentos turísticos.

Invoca además la intervención de una representante de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, el pasado 23 de septiembre en el II Congreso de Viviendas Turísticas Vacacionales de Ibiza y Formentera, sobre la situación y ventajas que ofrece la economía colaborativa, cuando aclaró que la Administración solo debería intervenir en la regulación económica bajo la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión. En suma, si una norma introduce restricciones a la competencia, deben ser justificadas, deben crear una mejora sustancial en términos de bienestar social y deben ocasionar la mínima afectación negativa a la competencia.

A continuación se relacionan los efectos que se achacan al alquiler turístico de viviendas: aumento del precio de la vivienda (con falta de un parque público de vivienda, búsqueda de rentabilidad, presencia de inversores y arrendatarios extranjeros, aumento de la actividad económica de las islas, dificultad para acceder al crédito bancario de trabajadores con salarios bajos); problemas de convivencia; y falta de tributación de los apartamentos alquilados a turistas.

A continuación se refiere a la situación al respecto en Cataluña, donde se está regulando el *Bed & Breakfast* que en Baleares ni se plantea, y sobre cuyo proyecto la Autoridad Catalana de la Competencia encuentra, como traba no justificada, la limitación de que no se pueda servir más comida que el desayuno.

Se refiere otra vez a la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Según dice el solicitante, la Comisión sostiene que una vivienda de uso turístico es una vivienda, es decir destinada a un uso residencial sin perjuicio de que, todo o una parte de ella, pueda ser objeto de cesión temporal; por tanto, por su propia naturaleza la cesión de viviendas

de uso turístico debería ser compatible con suelo calificado como residencial, no puede exigírseles para tal cesión la calificación de suelo terciario.

Entiende el solicitante que es preciso regular este nuevo nicho de economía, donde se pueden crear cientos de microempresas que generarían riqueza y ayudarían a desestacionalizar la oferta turística, oferta en la que cabemos todos. Es preciso aclarar el ámbito legal de esta actividad. Hay miedo e incertidumbre motivados por normas que no se ven amparadas ni enmarcadas por la normativa europea y española; son más bien una especie de leyes de encaje que complican las cosas. Es incluso de esperar que se ejercerá la potestad sancionadora, con decisiones que acabarían siendo anuladas por incumplimiento de la normativa marco citada, aunque el sancionado habrá pasado por un largo y costoso (probablemente también para la Administración) procedimiento judicial.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Ante todo, debe señalarse que el derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad de las leyes; es decir, la vulneración por una disposición nacional del Derecho derivado no tiene relevancia constitucional, aunque acarree consecuencias en el ámbito supranacional. Así lo tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional (ya desde la STC 28/1991, FJ 4, y después STC 64/1991, etcétera).

El instrumento de comprobación de la constitucionalidad de las disposiciones con rango de ley es la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. Por tanto, el juicio que ha de hacer el Defensor del Pueblo para decidir si ejerce su legitimación activa para interponer el recurso no puede basarse, en el presente caso, en la Directiva 2006/123/CE, lo que de otro lado no significa que no deba ser tenida en cuenta a efectos interpretativos.

Los preceptos constitucionales invocados en la solicitud son los artículos 10, 33 y 38 CE, y éstos sí han de ser aquí utilizados para llegar a la resolución.

SEGUNDO. Como se ha señalado en los antecedentes, la petición no se refiere a un conjunto concreto de preceptos que, contenidos entre las modificaciones operadas sobre la Ley 8/2012, son considerados por el solicitante como inconstitucionales. Cabe deducir entonces que, en principio, la impugnación se dirigiría contra los veintinueve apartados del artículo Único de la Ley 6/2017, sus nueve Disposiciones adicionales, cinco Disposiciones transitorias, la Disposición derogatoria y las tres Disposiciones finales.

Esta generalidad en la solicitud conduciría a la necesidad de examinar cada uno de los preceptos, siquiera en una primera aproximación, pues un juicio de constitucionalidad no es intrascendente y por su naturaleza ha de ser preciso, concreto y rigurosamente fundamentado. Tal análisis no ha sido hecho por el solicitante, y en

consecuencia tocaría hacerlo al Defensor del Pueblo si se busca obtener un juicio que ostente la precisión, concreción y rigor exigibles.

Además, ya de la Exposición de Motivos de la Ley 6/2017 puede deducirse la posibilidad de que, por la técnica legislativa utilizada, entre las numerosas modificaciones hechas a la Ley de 2012 no todas puedan encuadrarse sólo y exclusivamente en los artículos 10, 33 y 38 CE. Quiere decirse que, entre las finalidades de la Ley 6/2017, no se encuentran sólo las directamente relacionadas con las limitaciones a la prestación de servicios, ni siquiera con la economía del turismo, sino que el legislador balear parece fundarse en una realidad necesitada de control que tiene también que ver con «los puntos de vista urbanístico, territorial, medioambiental y tributario... [con] la configuración de los barrios o las zonas donde se concentre la oferta y... la convivencia pacífica en estos..., [y con] la existencia de infraestructuras adecuadas». Como todos estos aspectos son igualmente dignos de consideración, y cuentan con amparo en el propio Texto Constitucional, entonces nos encontramos ante la necesidad de un examen pormenorizado del articulado, una operación que el solicitante no ha facilitado ni es ahora viable, como se razona a continuación.

TERCERO. En el ejercicio de la legitimación activa que confieren al Defensor del Pueblo la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, como en cualquier otro ejercicio de las funciones públicas, ha de tenerse en cuenta las condiciones de tal ejercicio.

En el presente caso, una de las condiciones de ejercicio más relevantes es el plazo de formulación del recurso del recurso de inconstitucionalidad, tres meses desde la publicación de la disposición que se pretende impugnar; plazo que aquí vence el martes 31 de octubre de 2017, pues se computa desde la publicación de la Ley 6/2017 en el Boletín Oficial de las Illes Balears, número 93, extraordinario, de 31 de julio de 2017.

A esa circunstancia se unen aquí otras dos: primera, y como ya ha sido indicado al comienzo, que la solicitud tuvo entrada en esta institución el jueves 26 de octubre de 2017, es decir apenas seis días antes de la expiración del plazo; y segunda, la mencionada omisión en la petición de un mínimo examen de las modificaciones hechas a la Ley de 2012. Pues bien, el Defensor del Pueblo no considera factible suplir esta omisión en el tiempo que quedaba disponible, si quiere hacerse con los también mencionados rigor, precisión y concreción.

Además, ha de señalarse que el ejercicio de la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad no es un ejercicio equiparable al de dirigir recomendaciones a las administraciones públicas. No es idéntico el marco de actuación en uno y otro caso. Cuando el Defensor del Pueblo formula recomendaciones actúa con un margen de apreciación más amplio, pues comprende no sólo la estricta legalidad, sino también

aprecia razones de equidad y de oportunidad. Cuando el Defensor del Pueblo recomendó en abril de 2015 permitir a los particulares ofertar directamente sus viviendas en alquiler turístico sin exigir unidad de explotación, lo hizo en términos fundados en los artículos 10, 33 y 38 CE, sin duda alguna; es decir, se trataba de una propuesta de actuación en el sentido marcado por esos derechos fundamentales implicados. Pero no por ello el rechazo de la Recomendación por la Consejería de Turismo y Deportes podría calificarse de 'inconstitucional'.

Por el contrario, muy distinto es el margen de apreciación en un juicio de constitucionalidad, donde se requiere una rigurosa valoración, puramente jurídica y que ha de atenerse a la estricta legalidad, concretamente a la legalidad establecida por la Constitución, lo que cabalmente es decir a la constitucionalidad. Para ejercer su legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad el Defensor del Pueblo ha de llegar al convencimiento, firme y resuelto, de que la disposición que se pretende impugnar vulnera la Constitución. En consecuencia, a falta de un examen pormenorizado de las modificaciones operadas en la Ley de 2012 por la Ley 6/2017, y a la vista de las consideraciones hechas en la solicitud, el Defensor del Pueblo no ha podido llegar a ese convencimiento.

Ocurre además que, a falta de una petición fundada en un análisis del artículo Único y de las demás disposiciones, la solicitud funda sus argumentos en apreciaciones generales, como: que la ley aprobada es discriminatoria, que afecta a la dignidad de las personas, al derecho de propiedad y a la libertad de empresa; pero todo ello sin propiamente argumentar tales defectos.

No bastan invocaciones genéricas a la necesidad de evitar perjuicios e inseguridades, a intervenciones por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia en un congreso, a las ventajas de la economía colaborativa, a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión, etcétera.

Esas observaciones pueden acompañar, pero no sustituir, un enjuiciamiento riguroso de la Ley 6/2017 que, recuérdese, es un texto legal notablemente extenso y complejo, con veintinueve apartados en su artículo Único, nueve disposiciones adicionales, cinco transitorias, además de la derogatoria y las disposiciones finales.

En suma, la solicitud no identifica los preceptos contra los que se dirige ni ofrece un mínimo razonamiento de por qué serían inconstitucionales, o por qué y cómo todos o algunos de los preceptos vulnerarían los artículos 10, 33 y 38 CE.

CUARTO. A lo anterior ha de añadirse que el derecho a la propiedad y la libertad de empresa no son absolutos ni sin límites, que están al servicio de la función social, que están siempre condicionados por normas de todo tipo que pueden tener en cuenta intereses igualmente dignos de protección, como el acceso a la vivienda, la preservación

de un ambiente adecuado, la racionalidad de la ordenación de los usos del suelo, en fin la protección de bienes que son también objeto de obligación para todos los poderes públicos.

La actividad turística no puede ser absolutamente libre, como ninguna actividad económica lo es. Y en un examen que aquí y ahora no puede ser pormenorizado, la Ley 6/2017 no resulta al Defensor del Pueblo que acote el ejercicio del derecho de propiedad ni la libertad de empresa de forma tal que los desnaturalice ni atente contra su contenido esencial, sino que incluso somete el ejercicio de actividades a moratorias y a planes ulteriores.

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

#### *Resolución*

En virtud de cuanto antecede el Defensor del Pueblo ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas.

#### **Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro**

Se solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro.

Como fundamentación de la solicitud de recurso, el escrito remitido alude a que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana adoptó medida cautelar de suspensión del Decreto 9/2017 de 27 de enero, del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunitat Valenciana hasta que recayese sentencia sobre el fondo en un recurso interpuesto por la Diputación Provincial de Alicante y a que con la aprobación del Decreto Ley por parte de la Generalitat Valenciana se pretende burlar la decisión judicial de los tribunales.

### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. Parece necesario comenzar recordando que en dos recientes Sentencias —1329/17, de 26 de julio y 1330/17, de 28 de julio— el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV) se ha pronunciado sobre sendos recursos interpuestos, por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos de las personas, contra el Decreto 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana, y al hacerlo ha anulado y dejado sin efecto, en la primera de las mencionadas sentencias, la disposición adicional quinta del citado decreto.

La referida disposición regula la certificación a los alumnos de los niveles de competencia lingüística en valenciano e inglés adquiridos de acuerdo con los diferentes niveles del programa plurilingüe dinámico que se hayan cursado, en términos que el TSJCV ha valorado como discriminatorios en la medida en que en la misma se contempla una certificación diferenciada de los niveles de competencia lingüística en inglés articulada en función de la mayor o menor incorporación del valenciano en el nivel (básico, intermedio o avanzado) del programa plurilingüe que hayan cursado los alumnos.

Se encuentra pendiente de sentencia —hasta donde esta institución conoce ya que no es parte en el procedimiento— el recurso contencioso-administrativo presentado también contra el mismo decreto por la Diputación Provincial de Alicante que, en el curso de su tramitación, solicitó y obtuvo del tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del decreto recurrido —Auto de 23 de mayo de 2017—.

Contra este auto la Generalidad Valenciana interpuso recurso de reposición, que fue desestimado —Auto de 20 de junio de 2017—, encontrándose también pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por la Generalidad contra este último auto.

La misma Diputación Provincial de Alicante formuló, el 11 de julio último, incidente de ejecución del Auto de suspensión de 23 de mayo, solicitando del tribunal que dictase resolución sobre el órgano administrativo responsable de llevar a efecto la ejecución, el plazo para su cumplimiento y las medidas y procedimiento a seguir.

Mediante Auto de 27 de julio de 2017, el tribunal resolvió el incidente de ejecución, precisándose en el mismo que hasta que se resuelva sobre el recurso contencioso administrativo ya mencionado resultarán de aplicación los Decretos 127/2012 y 234/1997, así como que la suspensión del decreto se extiende a todas las actuaciones realizadas al amparo del mismo con anterioridad a la notificación del Auto de 27 de mayo. Contra el auto, la representación de la Generalidad formuló, el 31 de julio siguiente, recurso de reposición.

SEGUNDO. En este estado de cosas, el 5 de septiembre de 2017 se publicó en el DOGV el Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-18, de los proyectos lingüísticos de centro, respecto del cual se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

La referida norma viene a concretar el proyecto lingüístico que, suspendido el Decreto 9/2017, de 27 de enero, aplicará cada centro docente durante el presente curso, estableciendo en este aspecto que será aquel que el centro tuviera aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del decreto, en todas las etapas educativas salvo en el primer curso del segundo ciclo de la educación infantil, para el que se señala que los centros deberán aplicar el programa que se les asigna en el anexo de la disposición, en la que asimismo se fijan los contenidos lingüísticos de cada uno de los programas plurilingües A, B y C, en el año escolar 2017-18 y para el curso de educación infantil mencionado.

En cuanto a los contenidos de cada uno de los programas plurilingües del citado curso, el decreto ley señala el horario lectivo semanal que en el presente año escolar se impartirá en cada lengua: en el programa A, entre dieciséis horas y media y dieciocho horas y media en valenciano, cuatro horas en castellano y de cero a dos horas en inglés; en el programa B, entre ocho y nueve horas en valenciano, once horas y media y catorce horas y media en castellano y de cero a dos horas en inglés; en el programa C, cuatro horas en valenciano, dieciséis horas y media a dieciocho horas y media en castellano y de cero a dos horas en inglés.

Se precisan también los criterios de acuerdo con los cuales se ha asignado el programa lingüístico a cada centro en el anexo del decreto ley, para lo que, según se señala, se ha tomado en cuenta la distribución curricular de enseñanzas en castellano y en valenciano que hayan ofertado en el proceso de admisión y matriculación de alumnos para el presente curso.

TERCERO. El decreto ley objeto de cuestionamiento fue convalidado por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el 8 de septiembre pasado mediante Resolución publicada en el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana número 8125, correspondiente al día 12 de septiembre siguiente.

Con posterioridad a esta fecha, según información aportada por el propio solicitante de recurso, se resolvió mediante Auto de fecha 22 de septiembre el recurso de reposición que había sido interpuesto por la representación de la Generalidad contra el Auto de 27 de julio de 2017 que resolvía el incidente de ejecución al que ya se ha hecho referencia y en el que se precisaba que hasta la resolución definitiva del recurso

contencioso administrativo resultaban de aplicación los anteriores Decretos 127/2012 y 234/1997, ya citados.

En este Auto de 22 de septiembre pasado, en el fundamento jurídico cuarto, se señala que el auto impugnado de 27 de julio mediante el cual el tribunal resolvía el incidente de ejecución planteado permitía constatar que la actuación de la Generalidad Valenciana no se atemperaba con la suspensión decretada del Decreto 9/2017, por lo cual, y ante la necesidad de aplicar un modelo lingüístico educativo, había de optarse por la solución contenida en el propio decreto suspendido en su disposición transitoria primera punto cuarto, a tenor de la cual:

*4. Hasta la implantación del Programa de educación plurilingüe dinámico en cada nivel educativo, de acuerdo con el calendario de aplicación de este decreto, en los niveles no afectados se aplicarán los programas bilingües y plurilingües regulados por las disposiciones normativas vigentes a la fecha de entrada en vigor de este decreto.*

*a) En Primaria, el Programa plurilingüe de enseñanza en valenciano (PPEV) o el Programa plurilingüe de enseñanza en castellano (PPEC), regulados por el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, del Consell, por el cual se regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana.*

*b) En Secundaria, el Programa de enseñanza en valenciano y el Programa de incorporación progresiva, de acuerdo con el artículo 102 del anexo del Decreto 234/1997, de 2 de septiembre, del Gobierno Valenciano, por el cual se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de los institutos de Educación Secundaria.*

*c) Los centros de Educación Secundaria que tengan autorizado el adelanto de la aplicación de un programa plurilingüe regulado por el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, del Consell, por el cual se regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana, aplicarán el Programa plurilingüe de enseñanza en valenciano o el Programa plurilingüe de enseñanza en castellano hasta la autorización del nuevo nivel del Programa de educación plurilingüe dinámico.*

CUARTO. De lo expuesto hasta aquí cabe extraer algunas conclusiones en relación con el alcance real de la norma cuestionada y la posible afectación al cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales dictadas sobre el repetidamente citado Decreto 9/2017, de 28 de enero.

En primer lugar, debe cuestionarse la aseveración formulada por el solicitante de recurso, y a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, respecto al «nulo encaje constitucional» del Decreto 9/2017 cuya suspensión cautelar está en el origen del Decreto Ley 3/2017. Esa falta de encaje constitucional se limita a su

disposición adicional quinta relativa a la certificación de lenguas al alumnado en función de la competencia lingüística en valenciano e inglés adquirida de acuerdo con los diferentes niveles cursados. En lo demás el Decreto 9/2017 no ha merecido reproche jurisdiccional alguno hasta el presente, al margen, claro está, de la medida cautelar de suspensión a la que ya se ha hecho referencia, y ello sin perjuicio, además, de «la incidencia del Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, en las resoluciones judiciales que estamos examinando» como advierte la propia sala sentenciadora en el fundamento jurídico cuarto, también citado, del Auto de 22 de septiembre pasado.

En segundo lugar y relacionado con lo anterior, cabe señalar que el contenido del decreto ley aquí examinado es coherente con lo resuelto en la tramitación del incidente de ejecución de la medida de suspensión cautelar del Decreto 9/2017, al disponer en el número uno de su artículo dos que «los centros docentes no universitarios de la Comunidad Valenciana sostenidos con fondos públicos deberán aplicar durante el curso 2017-2018 el Proyecto lingüístico de centro que tuvieran aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 9/2017, de 29 de enero, del Consell, en todas las etapas educativas, con la salvedad efectuada en el apartado segundo de este artículo...» en el que se remite al anexo del decreto ley en el que se concreta el Programa Plurilingüe aplicable en el curso 2017-2018 para únicamente el primer curso del segundo ciclo de educación infantil.

De este modo, la posible afectación del decreto ley cuestionado al cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales se limitaría única y exclusivamente a ese primer curso del segundo ciclo de educación infantil, y sin que la aplicación en ese curso del correspondiente programa plurilingüe tenga efecto alguno o guarde relación con las certificaciones de lenguas que es hasta el presente el único aspecto cuestionado judicialmente del Decreto 9/2017.

QUINTO. Centrada así la cuestión, resulta patente la falta de contenido de las alegaciones efectuadas por el solicitante de recurso —que se han reproducido literalmente en los antecedentes de esta resolución— en las que lo que se cuestiona realmente es el contenido del Decreto 9/2017 en aspectos que no han sido objeto de reproche alguno hasta el presente por los tribunales, atribuyendo al Decreto Ley la intencionalidad fraudulenta de aplicar una norma afectada por una suspensión cautelar. Ya se ha visto que esto no es así y que la afectación a la suspensión acordada solo alcanza al primer curso del segundo ciclo de educación infantil, y ello de modo tangencial e indirecto, sin relación con las anuladas certificaciones de lenguas, y por razones de urgencia y necesidad que el preámbulo de la norma explicita suficientemente.

No debe perderse de vista que nos encontramos ante una norma con fuerza de ley, convalidada por el parlamento autonómico, a la que resulta plenamente aplicable lo que señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 73/2000, en el sentido de que:

«... en un sistema democrático la ley es “expresión de la voluntad popular” como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio) y, por tanto, quien alega la arbitrariedad de una ley determinada se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5). En segundo término, hemos declarado reiteradamente que la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por este Tribunal “sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley”. Pues si bien el legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, “también está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, ... ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones”; máxime si en el ejercicio de ese control han de aplicarse “preceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad” (STC 108/1986, reiterada en la STC 239/1992, FJ 5, en relación con la Ley 7/1988 de la Asamblea Regional de Murcia).

De este modo, si el legislador opta por una determinada configuración legal de una materia o sector del ordenamiento, “no es suficiente la mera discrepancia política — ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria”, ya que supondría confundir lo que es legítimo arbitrio o libre margen de configuración legal de aquel “con el simple capricho, la inconsecuencia o la incoherencia”, como hemos declarado en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a). De suerte que al enjuiciar este Tribunal un precepto legal o una Ley a la que se tacha de arbitraria, el examen ha de centrarse en determinar si dicha Ley o precepto legal “establece una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus consecuencias” (STC 239/1992, FJ 5)».

SEXTO. En este sentido el preámbulo del decreto ley alude a que en su fecha de aprobación «los proyectos lingüísticos de centro aprobados en el marco del Decreto 9/2017, actos firmes, elaborados y autorizados de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente y con anterioridad a la suspensión de la norma, quedan de momento suspendidos de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la

Comunidad Valenciana, en el Auto, no firme, de 27 de julio de 2017». En esta situación, prosigue más adelante el preámbulo, «... se constata la necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de ese auto de 27 de julio de 2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas, principalmente alumnado y familias que atendiendo a los proyectos lingüísticos de centro, aprobados y publicados, eligieron centro educativo, presentaron su solicitud de admisión y fueron debidamente matriculados».

A ello añade también el preámbulo que en el momento de su aprobación «ha sido ya realizado el proceso de admisión y matrícula, que tiene una duración de tres meses, han sido habilitadas las unidades pertinentes en los centros educativos, siendo definitivo el procedimiento de arreglo escolar, se ha realizado la planificación de la plantilla docente, adjudicando el profesorado correspondiente a cada centro educativo y se ha efectuado la planificación del transporte escolar, encontrándose en tramitación el procedimiento de adjudicación de becas de transporte».

#### *Resolución*

A juicio de esta institución, ello justifica la aprobación del decreto ley cuestionado en el que no se aprecia la arbitrariedad que se alega para solicitar la interposición de recurso ni la vulneración de precepto constitucional alguno, máxime tomando en consideración que en las alegaciones presentadas no se concreta ningún precepto de la Constitución con el que deba contrastarse el contenido del decreto ley. Se acordó no interponer el recurso solicitado.

#### **Ley 1/2016, de 13 de octubre, por la que se modifica la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León**

PRIMERO. El artículo único de la Ley 1/2016, de 13 de octubre, por la que se modifica la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León introduce una disposición adicional segunda en el citado estatuto, que textualmente dice:

*Disposición Adicional segunda. Instalación de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción.*

*Todas las instalaciones de suministro de venta al público al por menor de combustibles y carburantes deberán disponer en la propia instalación, mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos de una persona, debidamente*

*formada, responsable de los servicios que se prestan al objeto de garantizar los derechos de los consumidores reconocidos en la presente ley.*

*Las personas con discapacidad que no puedan acceder al suministro de carburantes y combustibles serán atendidas por una persona responsable de las instalaciones.*

SEGUNDO. Se alega la infracción de la normativa básica del Estado. El artículo 149.1.13 y 149.1.25 de la Constitución atribuyen al Estado competencias exclusivas sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de régimen energético, en cuyo ejercicio se ha dictado el Real Decreto 1905/1995, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público y desarrolla la Disposición Adicional primera de la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero.

Esta normativa establece tres categorías de instalaciones petrolíferas de venta al por menor de combustible: atendidas, autoservicio y desatendidas. Sin embargo la norma autonómica, cuya inconstitucionalidad se sostiene no permite la existencia de instalaciones desatendidas, que son las que no requieren personal, pues obliga a que todas las instalaciones cuenten mientras permanezcan abiertas con una persona debidamente formada, lo que únicamente fundamenta en la protección de los derechos de los consumidores y personas con discapacidad.

En este aspecto consideran que se produce una situación de desigualdad en el mercado nacional, pues dependiendo de la Comunidad autónoma rigen unas normas u otras. Este argumento lo apoyan en la doctrina que el Tribunal Constitucional ha dictado sobre la unidad de mercado.

TERCERO. Los comparecientes explican que la obligación de contar con una persona en las instalaciones de suministro de carburantes constituye una limitación del derecho de libre acceso al ejercicio de la actividad económica reconocido en el artículo 38 de la Constitución.

CUARTO. Se fundamenta la inconstitucionalidad de la norma en la quiebra del Derecho Comunitario, recogido en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en concreto en los artículos 49 y 56, que se refieren a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Principios desarrollados en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el Mercado Interior, cuya transposición se hizo por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio y por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Los solicitantes de interposición de recurso de inconstitucionalidad consideran que la medida introducida en la Disposición Adicional segunda del Estatuto del Consumidor de Castilla y León es restrictiva y desproporcionada.

QUINTO. Se denuncia el incumplimiento del requisito de comunicación a la Comisión Europea de las restricciones impuestas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, tal y como exigen los artículos 11.1 y 2, 12.2 y 3 y en la Disposición adicional cuarta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. En lo referente a la posible alteración competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que supone la aprobación del artículo único de la Ley 1/2016, de 13 de octubre, por la que se modifica la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León, al que añade una Disposición adicional, 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. Se fundamenta la petición de recurso de inconstitucionalidad en la quiebra de la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Constitución española, pues la obligación impuesta por la nueva Disposición Adicional segunda del Estatuto del Consumidor de Castilla y León supone una restricción.

El artículo 38 de la Constitución establece el derecho a la libertad de empresa pero no de manera absoluta, sino condicionada a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Ahora bien, los límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, se trata por tanto de conocer el contenido esencial del derecho para lo cual hay que traer a colación la STC 11/1981, fundamento jurídico 8, que establece dos vías para ello:

*El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...) constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese 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 en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.*

*El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de 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 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.*

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, la STC 225/1993, fundamento jurídico 3, ha delimitado su contenido de la siguiente forma:

*...el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.*

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden desglosar los elementos y facultades concretos inherentes a la libertad de empresa que conforman el denominado contenido esencial: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado, por lo que, en principio, podría parecer contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de esos elementos, pero como ya se ha indicado los derechos que la Constitución reconoce no constituyen garantías absolutas y las restricciones que se pueden imponer son tolerables siempre que sean

proporcionadas, de modo que por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, una sacrificio menor (STC 109/2003).

La STC 53/2014 repite estos argumentos al considerar que el derecho a la libertad de empresa no tiene carácter absoluto y que cede ante otros derechos o valores constitucionales:

*En relación con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE, este Tribunal ha declarado que el mismo «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad (STC 109/2003)». Lo anterior es plenamente compatible con la afirmación de que «el derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho (SSTC 18/2011, y 135/2012)» y «derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado (entre otras SSTC 127/1994, 109/2003, o 112/2006)».*

*El derecho fundamental a la libertad de empresa, se ejerce, por tanto, «dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos (STC 227/1993)». Las reglas estatales o autonómicas que ordenan la economía de mercado deben, por tanto, ser conformes con la doble garantía constitucionalmente establecida del derecho fundamental a la libertad de empresa: la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer.*

*A partir de aquí debemos determinar si la concreta medida impugnada vulnera la doble garantía del derecho fundamental a libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE.*

*En primer lugar, la medida impugnada no vulnera el principio de reserva de ley formal que protege la libertad de empresa (arts. 38 y 53.1 CE, en conexión con los arts. 128 y 131 CE), pues el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales se encuentra establecido en una norma con rango de ley, la Ley del*

*Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que crea el impuesto en su artículo 21.*

*En segundo lugar, la medida impugnada tampoco afecta al núcleo del derecho a la libertad de empresa. En efecto, que un impuesto afecte al libre ejercicio de la actividad económica no implica necesariamente que tal afectación haya de ser considerada contraria a la Constitución. La libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE exige que las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma, sean constitucionalmente adecuadas.*

*Para determinar, por tanto, la conformidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales con el art. 38 CE procede examinar si constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política.*

*Lo primero que habrá que aclarar, por tanto, es la legitimidad del objetivo promovido por la medida adoptada, para, en un segundo momento, comprobar si el mismo se promueve de manera adecuada con aquella.*

*Así, tal y como hemos recordado, y según expresa el preámbulo de la Ley 15/2002, el fin promovido con el impuesto impugnado sería desplazar sobre los establecimientos implantados como grandes superficies las incidencias negativas que su actividad genera en el territorio, en el medio ambiente y en la trama del comercio urbano (FJ 7).*

La cuestión a abordar radica en si las obligaciones que la Disposición Adicional segunda del Estatuto del Consumidor de Castilla y León impone a las instalaciones de suministro de venta al público al por menor de combustibles y carburantes de disponer al menos de una persona constituye un medio idóneo para conseguir la finalidad pretendida, para lo cual esta finalidad tiene que ser constitucionalmente admisible.

En este sentido la citada Disposición Adicional segunda justifica dicha obligación en dos objetivos concretos: garantizar los derechos de los consumidores y la atención de las personas con discapacidad que no puedan acceder al suministro de carburantes e hidrocarburos. Objetivos que se encuentran constitucionalmente reconocidos.

Así, tanto el artículo 49 como el 51 de la Constitución, referidos a la protección e integración de las personas con discapacidad y la defensa de los consumidores, vinculan a los poderes públicos y constituyen fines constitucionalmente recogidos. Es más el mandato del artículo 49 hay que relacionarlo con el artículo 9.2, de la Constitución en virtud del cual los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones y

remover los obstáculos para conseguir que la igualdad sea real y efectiva. Por lo que los límites que la consecución de estos fines puedan imponer a la libertad de empresa quedarían plenamente justificados. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen el mercado, cuando las mismas están destinadas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo.

TERCERO. Otro aspecto señalado en la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad hace referencia a la ruptura de la unidad de mercado que supone la adopción de una norma con el contenido de la Disposición Adicional segunda del Estatuto del Consumidor de Castilla y León.

El escrito presentado fundamenta la mayoría de sus argumentos en el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia PRO/CNM/002/16 «Propuesta referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas» de 16 de julio de 2016, en el que se explica precisamente que una norma similar a la de Castilla y León existe en la Comunidad Foral Navarra, Comunidad de Andalucía, Castilla La Mancha, , Región de Murcia, Comunidad Valenciana e Illes Balears. Esta circunstancia acredita que no existe una unidad de mercado que se haya visto quebrada por la norma cuya inconstitucionalidad se pretende.

En todo caso la diversidad de las normas que las Comunidades Autónomas dictan en el ejercicio de sus respectivas competencias no tienen por qué incumplir la Constitución, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos y, entre otras en las SSTC 37/1981, 17/1990, 150/1990 y 96/2013.

Así, en el presente caso la posible diversidad de regímenes legales no afecta a la unidad de mercado en los términos pretendidos en el escrito de los promoventes, unidad de mercado que no existe, al darse la circunstancia de que normas con idéntico contenido rigen en otras comunidades autónomas.

CUARTO. La posible contrariedad del contenido de la Disposición adicional segunda introducida en el Estatuto del Consumidor 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, FJ 2; 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 136/2011, cuyo fundamento jurídico 12 d), dice textualmente:

*En efecto, hemos afirmado con carácter general que «los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (SSTC 235/2000 y 12/2008, y en sentido parecido, SSTC 49/1988 y 28/1991)». Más concretamente, y con relación al Derecho comunitario, tenemos dicho que «no nos 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 las Comunidades Europeas (STC 41/2002 y en sentido parecido, SSTC 28/1991, 64/1991, 213/1994, y 120/1998)». La contradicción entre una norma estatal y una norma europea es una tarea que este Tribunal ha excluido, en principio, de los procesos constitucionales (SSTC*

64/1991 y 329/2005), habida cuenta que ni el Derecho comunitario originario ni el derivado «poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley (SSTC 292/2000 y en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 372/1993)».

Lo anterior no impide, sin embargo, que las disposiciones tanto de los tratados y acuerdos internacionales, como del Derecho comunitario derivado, a tenor del art. 10.2 CE, en la medida que «pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales (STC 254/1993)», puedan constituir «valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce SSTC 292/2000, y 248/2005»; Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, y en sentido similar, STC 254/1993), convirtiéndose así en «una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (SSTC 64/1991 y 236/2007), quien precisará su concreto contenido, entonces, «a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas» (Declaración 1/2004, de 13 de diciembre).

En consecuencia, siendo el vicio que la demanda imputa al art. 107 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, exclusivamente la violación del «art. 92 del Tratado de la Unión Europea» (actual art. 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y no a precepto alguno de la Constitución, no cabe sino rechazar también esta última cuestión.

Con posterioridad el Tribunal Constitucional ha reiterado dichos argumentos en numerosas ocasiones, entre otras en STC 239/2012, FJ 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, FJ 3)”».*

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 los comparecientes sobre la posible afección del Derecho de la Unión Europea no es una cuestión que se pueda plantear ante el Tribunal Constitucional como se pretende.

QUINTO. La última cuestión planteada sobre la inconstitucionalidad de la norma hace referencia a una obligación de contenido legal, como es la obligación de comunicación a la Comisión Europea de las restricciones impuestas a la unidad de mercado, obligación contenida en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El incumplimiento de un trámite establecido en una norma con rango de Ley no es un canon de constitucionalidad a tener en cuenta, aunque se trate de un requisito del procedimiento legislativo. En un caso parecido el Tribunal Constitucional ha opinado «que el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la Ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la Ley en que desemboca. También está fuera de lugar la invocación a este propósito del art. 88 de la Constitución, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios (STC 108/1986)».

La STC 53/2014, en su fundamento jurídico primero aborda lo que constituye el parámetro de constitucionalidad, en los siguientes términos:

*Lo primero que debe señalarse, como hicieramos en la STC 60/2013, es que el canon de constitucionalidad aplicable a las normas de las Comunidades Autónomas es «el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas (SSTC 7/2010, 74/2011 y 196/2012)». Junto a otros preceptos constitucionales, entre esas leyes delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se encuentra la LOFCA (STC 181/1988,) cuyo art. 6 constituye en el presente caso, el canon de constitucionalidad del impuesto cuestionado (SSTC 289/2000, 179/2006, y 196/2012 y el ATC 456/2007). La circunstancia de que el art. 6 LOFCA haya sido modificado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre no afecta al juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre los preceptos impugnados, pues se conectan con su aplicación a un concreto proceso, en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo, razón por la cual, la reforma introducida por esa Ley Orgánica 3/2009 no puede ser de aplicación a situaciones que, como ésta, son anteriores a su entrada en vigor (STC 196/2012).*

Siguiendo esta doctrina no se puede considerar que, aún en el caso de que se hubiera tenido que comunicar la norma aprobada a la Comisión Europea, este aspecto no tendría consecuencias constitucionales.

Por todo ello y con base en las consideraciones que anteceden, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de resolver, en relación con lo contenido en el artículo 162.1 al de la Constitución Española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 211979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley 1/2016, de 13 de octubre, por la que se modifica la Ley 212015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León.

**Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (LFHLN)**

PRIMERO. Mediante escrito de un ciudadano, en su condición de presidente de una asociación, recibido en esta institución el día 18 de enero de 2017, se solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (LFHLN), publicada en el *Boletín Oficial de Navarra* número 251, el 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO. El artículo único de la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra en sus apartados Uno y Dos, da una nueva redacción al artículo 134 números 3 a) y 4, que queda redactado de la siguiente forma:

*Artículo 134.*

1. *Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles:*

*a) De una concesión administrativa sobre los propios bienes inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.*

*b) De un derecho real de superficie.*

*c) De un derecho real de usufructo.*

*d) Del derecho de aprovechamiento y disfrute mediante contraprestación de los bienes comunales.*

*e) Del derecho de propiedad.*

2. *La realización del hecho imponible que corresponda de entre los definidos en el apartado anterior por el orden en él establecido determinará la no sujeción del bien inmuebles a las restantes modalidades en él previstas.*

3. *No están sujetos a este impuesto.*

*a) Las carreteras, los caminos, las demás vías terrestres y los bienes de dominio público hidráulico, siempre que sean de uso o aprovechamiento público y gratuito. Estarán sujetas las autovías y otras infraestructuras afectadas por el denominado peaje en la sombra.*

*b) Los siguientes bienes inmuebles propiedad de las entidades locales en que están enclavados:*

*a) Los de dominio público afectos a uso público.*

*b) Los de dominio público afectos a un servicio público gestionado directamente por el ayuntamiento, excepto cuando se trate de bienes inmuebles cedidos a terceros mediante contraprestación.*

*c) los bienes patrimoniales y los comunales, exceptuados los cedidos a terceros mediante contraprestación.*

*4. De acuerdo con el artículo 34 de la Ley Foral 12/2006, de 21 de noviembre, del Registro de la Riqueza Territorial y de los Catastros de Navarra, el Gobierno de Navarra podrá aprobar una Ponencia de Valoración Supramunicipal Parcial para establecer los métodos y parámetros que permitan asignar un valor a aquellas infraestructuras que afecten a dos o más términos municipales.*

La cuestión radica en la sujeción a las autovías afectadas por el denominado peaje en la sombra a tributación en la Contribución Territorial en Navarra, esta sujeción ya estaba incluida en la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra a través de una modificación operada mediante Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra.

TERCERO. El núcleo de la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad gira en torno a la desigualdad que genera la nueva disposición entre la situación de las infraestructuras navarras afectadas por el peaje en la sombra y las infraestructuras del resto del Estado, donde según el interesado no existe dicha sujeción fiscal.

De acuerdo con este planteamiento se alega la infracción de los artículos de la Constitución española 14, 31.1, 139 y 149.1.1ª.

CUARTO. El compareciente explica que el artículo 149.1.14 y el artículo 156.1 CE establecen que corresponde al Estado la competencia exclusiva de Hacienda general y las Comunidades autónomas han de actuar con arreglo a los principio de coordinación con la Hacienda Estatal y la modificación de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, precisamente, adolece de dicha coordinación, pues sujeta a tributación unas concesiones que el Estado ha declarado no sujetas. Se apoya este argumento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en la STC 207/2013, FJ 3, que, tras reconocer la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio obliga a respetar la estructura del sistema tributario de régimen común fijado por el Estado, de manera que Navarra ha de establecer unos impuestos en los que sea identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal.

QUINTO. Se alega que el nuevo artículo 134 de la Ley Foral de Haciendas Locales establece un régimen especial, supramunicipal y parcial, exigible solo a las empresas concesionarias de autovías con peaje en la sombra, lo que supone un trato fiscal por razón del sujeto y de la singularidad del bien, fiscalidad que además es

diferente en los distintos municipios que atraviesa, mientras que para los demás contribuyentes cuyos inmuebles radican en un solo término municipal el trato siempre es el mismo pues al contribuir solo en un ayuntamiento la fiscalidad es unitaria, lo que afectaría al principio de igualdad del artículo 31.1 en relación con el artículo 14, ambos de la Constitución española.

La nueva redacción del artículo 134 de la Ley Foral de las Haciendas Locales de Navarra introduce una desigualdad en la definición del hecho imponible para Navarra y el resto del Estado que afecta, además de a la igualdad del artículo 31.1 CE, a la libertad de empresa recogida en el artículo 38 y a la libertad de residencia y circulación del artículo 139, ambos de la Constitución española.

SEXTO. Se fundamenta la inconstitucionalidad en la infracción del principio de legalidad tributaria que el artículo 31.1 CE proclama, principio que según la doctrina del Tribunal constitucional se extiende a los elementos esenciales de los tributos, lo que a juicio del compareciente no hace la nueva redacción de la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra, al remitir el establecimiento del valor catastral de las infraestructuras a una Ponencia de Valores Supramunicipal Parcial.

SÉPTIMO. El principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE también se ve afectado por la Ley 29/2016, de 28 de diciembre, porque modifica el artículo 134 de la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra, que ya ha sido objeto de diversas reformas, genera una situación de incertidumbre jurídica en lo referente a la Contribución Territorial en su relación con las autovías de peaje en la sombra en Navarra.

OCTAVO. Considera que el artículo 134 de la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra viene a introducir una ley de caso único, por cuanto su contenido solo afecta a dos autovías la A-21 del Pirineo y la A-12 del Camino, para las que determina un régimen especial sin que responda a una situación excepcional, siendo desproporcionadas las consecuencias que produce en relación al equilibrio económico-financiero del contrato al imponer una carga fiscal ex novo.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Una de las cuestiones que se plantea en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se refiere a que la aprobación del artículo único de la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, que cambia la redacción del artículo 134 de dicha ley, invade las competencias exclusivas del Estado sobre Hacienda general, así como la normativa básica del Estado en materia de

Haciendas locales, pues sujeta a tributación unas infraestructuras que no lo están en el resto del Estado, por lo que infringe el artículo 149 de la Constitución.

Por lo que respecta a la posible alteración competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que podría suponer la modificación del citado artículo 134 de la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra, la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio desde hace tiempo no intervenir ni tomar en consideración estas cuestiones haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, 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. Ello implica que a efectos de esta resolución no se tienen en cuenta las alegaciones sobre los aspectos competenciales de la norma.

SEGUNDO. Para el interesado la norma causa incertidumbre por lo que no respeta el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución al haber sido objeto este precepto de varias reformas.

La redacción dada al artículo 134 LFHLN según el preámbulo de la Ley 29/2016, de 28 de diciembre «pretende ratificar la sujeción a la Contribución Territorial de las autovías afectadas por el denominado peaje en la sombra, efectuando una clarificación de la norma, con el propósito de poner fin a la discrepancia jurídica existente sobre el tema». Efectivamente, la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra encomendaba al Gobierno de Navarra la aprobación de una Ponencia de Valoración Supramunicipal Parcial para la valoración del suelo de estas infraestructuras, dejando clara la intención del legislador de sujetar las autovías con peaje en la sombra a tributación en la Contribución Territorial, con una dicción que ahora ha considerado preciso subsanar. La norma apuntaba a dicha tributación, dado que el valor catastral constituye la base imponible de la Contribución Territorial (artículo 138 LFHLN), finalidad primordial para su asignación.

En cualquier caso, aún en el supuesto de que se estuviera en presencia de una ampliación del hecho imponible no por ello afectaría a la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española, ya que la aplicación de este principio no puede suponer la prohibición de cambios en el ordenamiento jurídico. A ello se ha referido el Tribunal Constitucional en su STC 227/1998, FJ 10:

«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 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».

Los cambios legislativos no pueden cuestionarse desde la óptica del principio de confianza legítima. Este principio no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas precedentes. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un momento dado. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, sobre todo en casos como el presente en el que el cambio ha sido previsible.

Esta doctrina sobre la compatibilidad entre la seguridad jurídica y los cambios normativos ha sido constantemente reiterada por el Tribunal Constitucional, en al STC 61/2016 la recoge en el último párrafo de su fundamento jurídico 4 que dice textualmente:

«En palabras de este Tribunal, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 182/1997 y 183/2014) ni, evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012). En estos casos, es precisamente la perentoriedad de la reacción legislativa —cuya concurrencia en este caso ya ha sido examinada— la que abre la puerta a la injerencia del gobierno en la legislación vigente, al amparo del art. 86.1 CE (STC 81/2015). 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 (por todas, STC 183/2014), por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles, dentro de la Constitución».

En la STC 183/2014, FJ 3 se plantea la seguridad jurídica en relación con los tributos:

«...La aplicación generalizada del impuesto en cuestión responde a una opción del legislador, que, respetando los principios constitucionales, cuenta con un amplio margen para el establecimiento y configuración del tributo. Margen que no puede verse constreñido por la exigencia de una diferenciación que no resulta constitucionalmente obligada, por más que al recurrente le parezca conveniente u oportuna, ni tampoco por las expectativas de mantenimiento del régimen fiscal preexistente —lo que, de por sí, impediría toda innovación legislativa—, de manera 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, y las resoluciones allí citadas) (STC /237/2012)”.

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».

Siguiendo esta doctrina el principio de seguridad jurídica no incluye derecho alguno a la inalterabilidad fiscal, en este caso concreto se puede añadir que la reforma del artículo 134 LFHLN sigue una línea previamente establecida por la Ley 10/2013, de 12 de marzo, por lo que no se puede invocar la existencia de un cambio normativo propiamente dicho. El hecho de sujetar a tributación en la Contribución Territorial las infraestructuras con peaje en la sombra obedece a una oportunidad de política legislativa y ajena a cualquier consideración jurídica.

TERCERO. Se fundamenta la petición de recurso de inconstitucionalidad en la desigualdad que genera el artículo 134 LFHLN en dos sentidos: un interterritorial, entre la fiscalidad en Navarra y el régimen común, al sujetar a tributación en la Contribución Territorial en Navarra a las infraestructuras con el peaje en la sombra respecto al resto del Estado en que no tributan en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Esta circunstancia, a juicio del compareciente afecta a libertad de circulación y a la libertad de empresa. Y otro, dentro del mismo territorio, entre los concesionarios de infraestructuras con peaje en la sombra y el resto de obligados tributarios navarros, al tener que tributar en distintos municipios que cuentan con diferentes tipos impositivos.

Las referencias al principio de igualdad en la Constitución son reiteradas. Más allá de los preceptos señalados en el escrito de solicitud de interposición de recurso de

inconstitucionalidad, aparece en el artículo 1.1 como valor superior; en los artículos 9.2 y 14 como principio fundamental del ordenamiento jurídico; el artículo 139.1 CE donde se proclama la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en el territorio nacional; y el artículo 31.1 que declara que «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

Se analizan a continuación los dos aspectos del principio de igualdad invocados por el compareciente de forma separada:

a) Principio de igualdad interterritorial entre el hecho imponible de la Contribución Territorial en Navarra y el territorio común.

Una interpretación literal de los preceptos más arriba citados chocaría frontalmente con un Estado descentralizado políticamente como el que recoge la Constitución. En relación a esta cuestión, entre otras resoluciones del Tribunal Constitucional, cabe citar el ATC 182/1986 y las Sentencias 37/1987, 14/1998, 233/1999 y 150/1990, que se refieren al principio de igualdad como límite a la autonomía de las Comunidades autónomas y consideran que la residencia o la territorialidad puede ser un elemento objetivo o razonable que justifique un tratamiento fiscal distinto. El Tribunal considera que «si bien es cierto que el art. 139.1 de la Constitución (...) dispone que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado- precepto que constituye una de las manifestaciones de igualdad en nuestra Constitución-, también lo es que en la misma se formulan los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 de la Constitución) y de autonomía financiera de las CC.AA. (art. 156.1). Todo lo cual supone que, salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los españoles, las cargas fiscales que deben soportar puedan ser distintas...».

En esta línea la STC 150/1990 manifiesta que el principio de igualdad no impone que todas las Comunidades autónomas tengan que ejercer sus competencias «de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes (...) La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14 139 y 149.1.1ª de la Constitución (ni los arts. 31.1, 38 y 149.1.13ª, cabe añadir ahora) ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos

y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales».

La STC 247/2007 repite esta doctrina en los siguientes términos:

«c) Junto a los principios de unidad, autonomía y solidaridad opera también, y lo hace de modo relevante, el de igualdad, que la Constitución proclama en su art. 139.1 como principio general de la organización territorial del Estado (Capítulo Primero, Título VIII, CE). Sin embargo, importa precisar el ámbito en que se proyecta el principio de igualdad y también su alcance, pues lo hace, esencialmente, en un ámbito distinto al que es propio de aquellos otros tres principios. En efecto, ha de advertirse que la jurisprudencia constitucional no solo ha afirmado positivamente la sustentación del reparto del poder político en los principios de unidad, autonomía y solidaridad, según hemos visto, sino que, además, ha precisado expresamente que el principio de igualdad, que se predica de los ciudadanos, no excluye la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas:

“Ya este Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981, al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento. No es en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, como pretende el Abogado del Estado, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas” (STC 76/1983)».

Tampoco hay que olvidar que Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio del Convenio Económico (Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra), de hecho esta petición de presentación de recurso trata de la modificación de la Ley Foral de Haciendas Locales de Navarra, que disfruta de sus propias especialidades diferentes de las normas que rigen en territorio común. Un ejemplo de ello se encuentra en el tipo de gravamen. Mientras que el artículo 139.2 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra establece un tipo único para todo el término municipal y lo fija entre el 0,10 y el 0,50 por cien de la base imponible, el artículo 72.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, dispone para el territorio común un tipo de gravamen diferente según los bienes con una horquilla entre el 0,40 y el 1,3 por cien de la base liquidable, pudiendo incrementarse en función del municipio. La conclusión que se puede extraer es que no se trata de realidades iguales.

Un argumento ofrecido en el escrito del interesado hace alusión a la falta de libertad para el derecho a la libre elección de residencia pero una consecuencia directa del Estado plural es la posibilidad de diferencias fiscales, que según el Tribunal Constitucional no vulneran este derecho de elegir residencia «Y es evidente, en el caso que nos ocupa que no ha podido ser violada la libertad de residencia de la recurrente; pues, como señala el Ministerio Fiscal, nadie priva a la sociedad actora a establecerse donde tenga a bien, pero tiene que contar con que en la Región Murciana ha de pagar impuestos que legalmente están ordenados. Una cosa es elegir libremente la residencia, y otra, los condicionantes —en este caso tributarios— legalmente establecidos (ATC 182/1986)».

El principio de igualdad según el artículo 31CE se predica del sistema tributario en su conjunto, de forma que la fiscalidad en un territorio concreto no genere diferencias no justificadas y arbitrarias respecto de otro territorio.

El principio de igualdad entre obligados tributarios navarros.

Sobre el alcance del principio de igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una detallada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 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, FJ 9 A); y 214/1994, FJ 8 B).

e) Es también doctrina reiterada de este 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, FJ 3; 75/1983, FJ 2; 6/1984, FJ 2; 209/1988, FJ 6; 76/1990, FJ 9; 214/1994, FJ 8; 9/195, FJ 2; 164/1995, FJ 7; 134/1996, FJ 5; 117/1998, FJ 8; y 46/1999, FJ 2, por todas)».

De todo ello se deduce que no se produce desigualdad entre los obligados tributarios navarros porque los bienes inmuebles tributan según su naturaleza, pero todos aquellos que cuentan con la misma naturaleza son tratados por la ley de idéntica forma. Los bienes especiales (BIES) en Navarra se encuentran definidos en el artículo 16 de la Ley Foral 12/2006, de 21 de noviembre, del Registro de la Riqueza Territorial y de los Catastros de Navarra, recogiendo concretamente entre estos las vías terrestres de comunicación. Todos los bienes de características similares tienen en Navarra el mismo tratamiento jurídico tributario. De tal suerte que todos los bienes inmuebles que tienen una extensión superior al término municipal tributarán en más de un municipio, con el tratamiento unitario que exige la LFHLN en cada uno de ellos, lo que sucede de la misma manera en territorio común.

CUARTO. Se argumenta la inconstitucionalidad de la norma en la infracción del principio de legalidad tributaria, al hacer una remisión al remitir el establecimiento del valor catastral de las infraestructuras a una Ponencia de Valores Supramunicipal Parcial y no recoger todos los elementos del tributo.

Efectivamente existe una reserva de ley tributaria en la Constitución, cuyo alcance ha sido objeto de diversos pronunciamientos, entre otros en la STC 19/1987, FJ 4:

«Además de ello, el art. 31.1 establece una reserva general de Ley en el orden tributario, sobre la cual este Tribunal ha tenido ocasión de hacer antes de ahora importantes puntualizaciones.

Hemos dicho, en efecto, que, cuando el art. 31.3 de la Constitución proclama, en lo aquí interesa, que sólo podrán establecerse prestaciones patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley, está dando entrada la Norma fundamental no a una legalidad tributaria de carácter absoluto —pues no se impone allí que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por medio de Ley— sino, con mayor flexibilidad, a la exigencia de que ordene la Ley los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria, y concretamente, la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo —Sentencias 6/1983 y 179/1985.

Este criterio se repite por el tribunal STC 185/1995, FJ 5:

«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 (SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 19/1987). También hemos advertido que se trata de una reserva 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 (entre otras, SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987, 99/1987)». El alcance de la colaboración estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas (SSTC 37/1981 y 19/1987).

Pero esta reserva de ley tributaria no afecta por igual a todos los elementos del tributo siendo más flexible con los elementos cuantificadores que con los identificadores, según el propio Tribunal Constitucional en STC 221/1992, FJ 7:

«El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible, Asimismo, está reservado a la ley el establecimiento de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado (arts. 133.3 CE, STC 6/1983). Pero la concreción requerida a la ley es menor cuando se trata de regular otros elementos. Así, y con relación al tipo de gravamen, este Tribunal ha considerado que se trata de un elemento esencial en la definición del tributo cuya determinación corresponde necesariamente a la ley; sin embargo, cuando se está ante tributos de carácter local puede el legislador hacer una parcial regulación de los tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por la corporación local a la que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado».

Es clarificador de este criterio el ATC 123/2009, cuyo FJ 2, señala:

«...como tantas veces hemos dicho, la reserva de Ley establecida en materia tributaria es relativa, o lo que es lo mismo, limitada a la creación ex novo del tributo y a la configuración de los elementos esenciales o configuradores del mismo (entre muchas SSTC 37/1981 y 150/2003). Dicha reserva de Ley admite, como correctamente apunta el órgano judicial también, 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 (SSTC 19/1987 y 102/2005)».

(...)

De otro lado, depende del elemento del tributo de que se trate (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible o tipo de gravamen), siendo máximo el grado de concreción a la Ley “cuando regula el hecho imponible” y menor “cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible. En efecto, en la determinación de la base imponible se admite mayor flexibilidad la colaboración reglamentaria, dado que su cuantificación puede deberse a una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza que requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas, lo que habilita a la norma reglamentaria para la concreción de algunos de los elementos configuradores de la base, en función de la naturaleza y objeto del tributo de que se trate, tanto más cuando se trata de tributos locales en los que se admite que el legislador efectúe una parcial regulación de los tipos, predisponiendo criterios o límites para ulterior definición por la corporación local a la que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado (SSTC 179/1985 y 19/1987)...”

Precisamente la nueva redacción del artículo 134.3 que fija los supuestos de no sujeción en la Contribución Territorial de Navarra y delimita el hecho imponible del tributo, dejando claro que las infraestructuras con peaje en la sombra tributan por el mismo, se adopta en una norma con rango de Ley cual es la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, cumpliendo así con la exigencia constitucional de la reserva de ley tributaria para los elementos esenciales del tributo.

Otro aspecto aludido en el escrito respecto a la infracción de ley tributaria hace referencia a la remisión a la aprobación de una Ponencia de valores supramunicipal, que constituirá una norma para fijar la base imponible. En este punto hay que tener presente que la reserva de ley tributaria no tiene carácter absoluto, sino que admite la colaboración reglamentaria para los elementos cuantitativos de los tributos, esta cuestión ha sido abordada de forma concreta en la STC 63/2003, fundamentos jurídicos 6º y 7º:

«Hecha esta aclaración, es de recordar, como señalamos en las citadas SSTC 185/1995 y 233/1999, que el hecho de que la Ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí misma el principio de reserva de Ley. Concretamente, según dijimos en la STC 185/1995, en relación con el art. 26.1 LTPP [que atribuía la competencia para fijar o modificar la cuantía de los precios públicos mediante Orden al “Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos” —apartado a)— o directamente a “los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan” —apartado b)—], aunque es cierto que la cuantía “constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por Ley”, ello no significa, sin embargo, “que siempre y en todo caso la Ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos

determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la Ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador (STC 19/1987, en el mismo sentido, STC 233/1999).

Ningún obstáculo constitucional existe, pues, para que el art. 9 y la disposición transitoria se remitan a normas dictadas por el Gobierno, o incluso a Órdenes Ministeriales, para la fijación de la cuantía de los cánones por ocupación del dominio público portuario. Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en las citadas normas para comprobar si establecen los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el “quantum” de dichos cánones, desterrando una actuación libre, no sometida a límites. Y, a este respecto, adelantando las conclusiones que a continuación expondremos, podemos afirmar ya que ni el art. 9 ni la disposición transitoria de la Ley 18/1985 contienen, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garanticen una decisión suficientemente predeterminada.

7

...//...

Ciertamente, como antes recordábamos, la reserva de Ley tributaria es relativa, y en las contraprestaciones en las que, como aquí sucede, se evidencia de modo directo e inmediato un carácter sinalagmático, la colaboración del reglamento “puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías (SSTC 185/1995 y 233/1999)”. Y hay que reconocer, asimismo, que la finalidad perseguida por el legislador con el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985 es constitucionalmente legítima: basta, en efecto, la lectura de la Exposición de Motivos del Real Decreto 2546/1985 para llegar a la conclusión de que las citadas normas pretenden “el mantenimiento de un equilibrio razonable, entre los costes y los beneficios que se derivan del uso de un espacio público, como instrumento de articulación de la presencia privada en las actividades portuarias y para mejor aprovechamiento de terrenos e instalaciones portuarias”. Pero ni la especial flexibilidad de la reserva en estos casos ni la plena sintonía del objetivo perseguido por la Ley con la Constitución pueden desvirtuar, sin embargo, el juicio negativo que ahora ha de merecer, desde la defensa de la reserva de Ley constitucionalmente garantizada, la técnica de remisión empleada por el legislador».

Hay que descartar la posible infracción del principio de reserva de ley tributaria, porque la modificación del artículo 134 de la LFHLN tiene carácter puntual, se trata de una norma que se incardina dentro de una ley, en concreto la Ley Foral 2/1995, de 10 de noviembre, de Haciendas Locales de Navarra, que recoge todos los elementos para la

aplicación de la Contribución Territorial, menos la fijación de la base imponible que está constituida por el valor catastral que se determina por el Registro de la Riqueza Territorial y de los Catastros de Navarra, a su vez regulado por la Ley Foral 12/2006, de 21 de noviembre, del Registro de la Riqueza Territorial y de los Catastros de Navarra. Esta norma con rango de ley recoge el concepto de bienes especiales en su artículo 16 entre los que se encuentran las vías de transporte terrestre, dispone el sistema de valoración individualizada, prevé el procedimiento de aprobación de las ponencias de valores como documentos técnicos de valoración, con ámbito de aplicación territorial municipal o supramunicipal, que pueden tener carácter total o parcial y establece los recursos para oponerse a las mismas.

QUINTO. Sostiene el compareciente que la norma aprobada tiene la consideración de una ley de caso único, pues solo es de aplicación en Navarra a dos autovías la A-21 del Pirineo y la A-12 del Camino, afectadas por el peaje en la sombra y que no existe proporcionalidad ni racionalidad para la aprobación de esta medida.

El concepto constitucional de ley singular se sentó por el Tribunal Constitucional en STC 166/1986, FJ 10, cuya doctrina ha permanecido en el tiempo:

«Respecto al primero de los problemas enunciados debe hacerse previamente la precisión conceptual y terminológica de que el término “Leyes singulares” es aquí utilizado en el sentido de “Leyes de caso único”, definidas como aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro.

La resistencia conceptual que, en principio, suscitó esta clase de Leyes se encuentra actualmente superada por la moderna doctrina científica, según la cual, el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos.

Ello no quiere, sin embargo, decir que las Leyes singulares sean totalmente equiparables a las Leyes generales en el sentido de que constituyan ejercicio normal de la potestad legislativa, sino que se configura como ejercicio excepcional de esta potestad, subordinada a rigurosos límites, que desarrollaremos, a continuación, en el marco de nuestro Derecho Constitucional».

La reciente STC 122/2016, vuelve a repetir esta doctrina de la siguiente forma:

«De acuerdo con las alegaciones contenidas en el Auto de planteamiento y en aras al adecuado enjuiciamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo primero que ha de dilucidarse es si en verdad nos encontramos ante una ley “de caso único”. Para ello, hemos de referirnos a nuestra doctrina en la materia (sistematizada y

resumida en las SSTC 203/2013 y 231/2015), de acuerdo con la cual tales leyes pueden enmarcarse en la más amplia categoría de “ley singular” acuñada por este Tribunal, identificándose, dentro de ella, como “aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular”. Con esta definición describíamos en la temprana STC 166/1986, la Ley 7/1983, de 29 de junio, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa, S.A., como ley singular de destinatario único, que además solo es susceptible de aplicarse una vez (o, lo que es lo mismo, que es concreta o “autoaplicativa”) y que, por tanto, agota “su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro”.

A diferencia de la ley entonces enjuiciada, que formalmente se mostraba ya como singular y autoaplicativa, nos encontramos aquí con un precepto legislativo que se inserta en una ley general y abstracta (la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2004, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública) y que aparece, asimismo, formulado en términos generales. Sin embargo, en realidad constituye una regulación singular y autoaplicativa, pues de facto se refiere al único procedimiento de concurso que estaba pendiente de resolución a fecha de su entrada en vigor y solo a él podía aplicarse: el de la adjudicación de la concesión administrativa para la ocupación y explotación de las instalaciones náutico-deportivas del puerto deportivo de Andratx; como se deduce del debate parlamentario referido a la enmienda por la que se introdujo la disposición adicional ahora cuestionada, recogido en el *Diario de Sesiones de la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de las Illes Balears*, VI legislatura, de 14 de diciembre de 2004, núm. 35, fascículo I págs. 790 a 795 y del *Diario de Sesiones del Pleno*, VI Legislatura, de 21 diciembre de 2004, núm. 48, fascículo 1, págs. 2193 a 2195».

Conviene recordar la redacción del artículo 134.3 a) LFHLN, tal y como ha quedado tras la reforma: «Las carreteras, los caminos, las demás vías terrestres y los bienes de dominio público hidráulico, siempre que sean de uso o aprovechamiento público y gratuito. Estarán sujetas las autovías y otras infraestructuras afectadas por el denominado peaje en la sombra». Se trata de una disposición general no dirigida ni adoptada en función de un sujeto concreto, que se inserta en una ley general que puede que hoy solo afecte a los titulares de las autovías A-21 del Pirineo y A-12 del Camino, aunque se desconoce si existen más infraestructuras con peaje en la sombra. La pretensión de la norma es más amplia y extiende la tributación en la Contribución Territorial a todas las infraestructuras con peaje en la sombra. Estas razones en consonancia con el criterio del Tribunal Constitucional llevan a considerar que no se trata de una ley singular, por lo que no cabe argumentar sobre su proporcionalidad o su

razonabilidad; el legislador entre las opciones admisibles elige la más adecuada a la consecución de sus políticas y no por ello puede ser tachada la Ley de inconstitucional.

Por todo ello y con base en las consideraciones que anteceden, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de adoptar la siguiente

#### *Resolución*

Sentados estos presupuestos la defensora del pueblo resuelve no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra.

### **Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017**

Un sindicato de médicos solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre.

#### *Fundamentos de la Resolución*

PRIMERO. La disposición adicional decimotercera de la Ley de Presupuestos de las Illes Balears para el año 2017, es del tenor literal que a continuación se transcribe:

#### *Disposición adicional decimotercera*

#### *Régimen de la exención de guardias del personal estatutario sanitario de atención especializada del subgrupo A1 mayor de 55 años*

- 1. Tendrá derecho a la exención de guardias por motivos de edad, con la eventual participación voluntaria en módulos de actividad adicional, el personal estatutario sanitario del subgrupo A1 de atención especializada, mayor de 55 años, que a la entrada en vigor de esta ley esté realizando guardias o que haya sido eximido de su realización en un período no superior a dos años.*
- 2. La solicitud de realización de módulos de actividad adicional solo será estimada cuando existan necesidades asistenciales que lo justifiquen, sin perjuicio del derecho a la exención de guardias.*
- 3. La programación de los módulos de actividad adicional, que en ningún caso constituirá un derecho, tendrá carácter anual, distribuyéndose de acuerdo con las necesidades asistenciales, y consistirá, preferentemente, en la realización de actividad asistencial ordinaria.*

4. *El personal que opte por este sistema realizará, cuando su solicitud sea aceptada, un mínimo de uno y un máximo de tres módulos de actividad al mes. El órgano competente deberá planificar módulos de actividad efectiva de cuatro horas. La realización de estos módulos será voluntaria y no eximirá a los profesionales de realizar su actividad ordinaria al día siguiente.*

5. *Las cuantías que corresponde abonar por la realización de módulos de actividad adicional se abonarán a través del complemento de atención continuada. Cada módulo equivaldrá a 12 horas de guardia de presencia física.*

6. *La programación, el número, la duración y la retribución de los módulos de actividad adicional de los profesionales que hayan sido eximidos de la realización de guardias con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, en virtud del Pacto celebrado el 23 de julio de 1997 entre la administración sanitaria y las organizaciones sindicales (BOE número 298, de 13 de diciembre de 1997), se adaptarán a lo establecido en esta disposición adicional.*

7. *El procedimiento de solicitud y reconocimiento de exenciones de guardias se regirá por lo que prevé el mencionado pacto de 23 de julio de 1997».*

Lo que se cuestiona mediante este recurso no es el alcance regulatorio del precepto sino su inclusión en una norma de contenido constitucional y estatutariamente determinado. Una ley de presupuestos tiene una materia a ella reservada y su contenido debe ceñirse a aquello que sirve a la función que este tipo de norma tiene en una sociedad democrática.

El artículo 134 de la Constitución española atribuye a las Leyes de Presupuestos una función específica y constitucionalmente definida, sobre la que existen numerosas sentencias de ese Tribunal que conforman una doctrina coincidente y reiterada, que se resume en el fundamento jurídico 5.a) de su Sentencia 217/2013, donde se dice:

*«Debemos recordar una vez más que, como tantas veces hemos señalado, la Ley de Presupuestos Generales del Estado tiene un doble contenido: un contenido esencial, mínimo y necesario, constituido tanto por la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico, como por las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados, y un contenido eventual o disponible, que se concreta en aquellas otras disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (por todas, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ.4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ.4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ.4). Esta limitación de contenido es una exigencia del principio de seguridad jurídica*

*constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE), esto es, de la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina (por todas, STC 86/2013, de 11 de abril, FJ.3). En consecuencia, para que una disposición pueda integrarse en el contenido eventual de la Ley de presupuestos salvando su legitimidad constitucional es necesario que guarde una conexión económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto— [SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ.4; 109/2001, de 26 de abril, FJ.5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ.4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ.4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ.3; 9/2013, de 28 de enero, FJ.3 b); y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ.2 b)].”*

SEGUNDO. En el presente recurso se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional antes transcrita de la Ley de Presupuestos para 2017 de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, lo que obliga a hacer referencia a la cuestión ya resuelta por ese tribunal de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el artículo 134 CE) son o no directamente aplicables a las comunidades autónomas, y si, en consecuencia, afectan a sus fuentes normativas presupuestarias propias los mismos límites que a aquella.

Sobre este punto concreto en la Sentencia 116/94 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el artículo 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen «tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado,...», advirtiendo a continuación ese tribunal que «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas». En consecuencia, no siendo directamente aplicable el artículo 134 CE a la institución autonómica del Presupuesto hay que remitirse a «la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas (STC 116/94, FJ.5)».

Más recientemente, en la Sentencia 108/2015 (FJ.3) se afirma que «existe en este momento una doctrina consolidada sobre los límites materiales a la Ley de presupuestos, así como su aplicación a las homónimas leyes presupuestarias autonómicas», según la cual, «el artículo 134 CE regula una institución estatal, el presupuesto del Estado, y que como regla general no resulta aplicable a los presupuestos de las comunidades autónomas, a las que serán de aplicación las disposiciones de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA) y de su respectivo Estatuto de Autonomía».

En esa misma sentencia y fundamento se afirma que «los límites al contenido posible o eventual de la Ley de presupuestos derivados del artículo 134.2 CE son de aplicación a las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas siempre que haya una identidad sustancial en las normas que integren el bloque de la constitucionalidad aplicable a la comunidad autónoma».

Así pues, a efectos del presente recurso se intentará acreditar que los preceptos contenidos en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en el Reglamento del Parlamento Autonómico y en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) guardan esa identidad sustancial que justifica la aplicación a su ley de presupuestos de los límites que afectan a la institución presupuestaria estatal.

Constatado lo anterior, se intentará acreditar que el precepto de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende mediante este recurso, no cumple las condiciones exigibles para ser incluido en una norma de ese carácter al no tener relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto ni con los criterios de política económica de los que este es el instrumento, ni ser complemento necesario para la mayor inteligencia o la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

TERCERO. El análisis comparativo de la regulación constitucional y legal de la institución estatal del Presupuesto y la correspondiente autonómica revela la existencia de un paralelismo y una similitud casi totales entre ellas. No es de extrañar que ello sea así, pues, como se expondrá en su momento, ambas instituciones parten de unos principios comunes y sirven a idénticos fines —fundamentalmente la garantía de control del poder financiero público— en las organizaciones políticas en las que cada una de ellas se inserta.

Para comenzar el análisis debe afirmarse que tanto en uno como en otro caso existe un contenido preciso, mínimo e indisponible, propio de las leyes de presupuestos, que se concreta, en el caso estatal, en «...la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (...) y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del

Estado» (art. 134.2 CE) y, en el caso del Presupuesto autonómico, en «...todos los gastos y todos los ingresos de las instituciones, los organismos, las entidades y las empresas que constituyen el sector público autonómico» (art. 135.1 EAIB) previsión que se corresponde con el artículo 21.1 de la LOFCA donde se establece con carácter general que los presupuestos de las comunidades autónomas incluirán «la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas comunidades».

También la temporalidad de la norma legal que aprueba los Presupuestos está concretada en ambos casos en su «carácter anual» (art. 134.2 CE para Presupuesto del Estado, y 135.1 EAIB y 21.1 LOFCA para los de la Comunidad Autónoma).

Las consecuencias que se derivan de la falta de aprobación del Presupuesto en el primer día del ejercicio económico correspondiente son idénticas para el Presupuesto del Estado y para el Presupuesto de la Comunidad Autónoma. Así, el artículo 134.4 CE dispone que «si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos», precepto que repite en términos casi literales el artículo 21.2 de la LOFCA y que, en el caso aquí tratado, se recoge en el artículo 41 de la Ley de Finanzas de las Illes Balears, cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 24 de junio.

La iniciativa legislativa para la presentación del Proyecto de Ley de Presupuestos está reservada en exclusiva, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 CE y el artículo 135.2 del EAIB, de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 CE, que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 40.1 del Estatuto de Autonomía.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los Presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, de 13 de abril de 2011, advierte que las enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma que supongan aumentos de crédito o modificación sustantiva y alternativa de ingresos, solo serán admitidas si, además de

cumplir los requisitos generales, proponen el reajuste correspondiente (art. 139.1). A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 119 del mismo reglamento parlamentario, según el cual «las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación».

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no solo a su tramitación como proyecto sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el Presupuesto se requiere en todo caso la aprobación del Gobierno para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación pero con similares efectos, se aproxima al propio de los presupuestos del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 CE para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del Proyecto de Ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la comunidad autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 138 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears en cuanto a que en el estudio y aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos «se aplicará el procedimiento legislativo común» con las especialidades establecidas en la sección que inicia el artículo citado, ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El simple cotejo del texto de la sección segunda del capítulo tercero del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (arts. 138 a 140) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (arts. 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del Presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facultades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. Como se ha visto, el Proyecto de Presupuesto solo puede presentarlo el Gobierno y ha de hacerlo además en una fecha concreta; cierto tipo de enmiendas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas y en el debate de totalidad

quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos; asimismo, la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del Presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la institución autonómica a la estatal hasta el punto que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente «mimética» de la regulación estatal.

Así pues, parece razonable entender que la regulación que se deriva del «bloque de la constitucionalidad» para esta concreta fuente normativa autonómica —la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma— otorga a esta la misma especificidad y peculiaridad que el artículo 134 de la Constitución otorga a la institución estatal correspondiente. Si ello es así, parece también razonable considerar que el límite constitucionalmente admisible a la inclusión de materias ajenas al contenido «mínimo, esencial e indisponible» (STC 65/87) propio de la Ley de Presupuestos es similar al que afecta a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y, consecuentemente, solo resulta constitucionalmente posible incluir aquellas otras disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto.

CUARTO. Procede ahora examinar la disposición adicional decimotercera contra la que se dirige el presente recurso.

El precepto, como su título indica, establece el régimen de la exención de guardias del personal estatutario sanitario de atención especializada del subgrupo A.1 mayor de 55 años y su eventual participación en los denominados módulos de actividad adicional. Estos módulos, según reza la norma, consistirán preferentemente en la realización de actividad asistencial ordinaria durante cuatro horas, que se consideran equivalentes a doce horas de guardia de presencia física y se abonan a través del complemento de atención continuada.

Resulta evidente que el precepto tiene un mero carácter organizativo respecto de la actividad de un concreto colectivo de la Administración sanitaria autonómica que en modo alguno guarda relación con el contenido propio de una norma presupuestaria ni tampoco con el contenido eventual que puede incluirse en la misma. De hecho, hasta el presente, este régimen de exención de guardias venía establecido en el Pacto suscrito entre la Administración sanitaria del Estado INSALUD y las organizaciones sindicales CEMSATSE y CC.OO. en 1997 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al día 13 de diciembre de 1997. Con la introducción de la disposición adicional cuestionada en la ley de presupuestos autonómica lo que se persigue en realidad es modificar parcialmente ese Pacto en el sentido de que la programación de módulos de actividad asistencial no constituya un derecho y que la estimación de las

solicitudes de realización de los módulos programados solo se produzca cuando lo justifiquen las necesidades asistenciales.

Podría alegarse que las limitaciones a la aprobación de módulos de actividad asistencial y a la estimación de solicitudes de realización de estos tienen incidencia en el gasto que se deriva del abono del complemento de atención continuada. Pero, como ya ha expresado ese Tribunal:

*Cabe afirmar (...) que toda reestructuración administrativa suele tener incidencia en el gasto, que puede incardinarse en una decisión de política económica del Gobierno y que la decisión sobre su puesta en práctica puede depender en buena medida de disponibilidades presupuestarias. Ello no implica, sin embargo, que deba entenderse automáticamente justificada la inclusión en la Ley de Presupuestos de cualquier medida de esta naturaleza. Lo contrario llevaría a desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal y a diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias (STC 203/1998, FJ.5).*

Así pues, una regulación de este tipo, al margen de las consideraciones que pudieran hacerse sobre el alcance de la modificación en el régimen del personal estatutario al que se refiere o en el ámbito de la negociación sindical, lo que no es objeto de este recurso, no tiene cabida en una ley de contenido estatutariamente limitado en razón de su concreta función. Claramente no guarda relación con los ingresos o los gastos autonómicos ni es necesaria para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto.

QUINTO. Lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes debiera posibilitar, en opinión de esta institución, la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, ya que de la regulación que se contiene en el Estatuto de Autonomía y en la LOFCA, así como del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, se derivan para el legislador autonómico similares obligaciones y límites que los que se derivan para el legislador estatal de las reglas y principios presupuestarios contenidos en la Constitución, y especialmente en los artículos 66.2 y 134.2.

Ahora bien, los límites materiales de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no solo tienen fundamento en el tenor y finalidad del artículo 135.1 del EAIB y 21.1 de la LOFCA que hacen referencia expresa a su contenido, sino también —y es lo que aquí interesa— por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina (STC 65/90 FJ.3; STC 32/2000 FJ.5; y, más recientemente, STC 86/2013, de 11 de abril, FJ.3).

Es este último aspecto, y no el contenido del precepto cuestionado, otra de las razones que mueven a esta institución a la presentación de este recurso. La viciosa

práctica de los «Riders» o «Cavaliers Budgetaires» unánimemente criticados por la doctrina y erradicados ya por la sólida jurisprudencia de ese tribunal del ámbito estatal, se ha seguido manteniendo en la normativa presupuestaria de alguna comunidad autónoma. Subsiste, por tanto, una práctica que si bien facilita su labor al Poder Ejecutivo correspondiente por la celeridad y sumariedad de la tramitación de estas leyes, es contraria al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por lo complejo y prolijo de su abigarrado contenido que dificulta su conocimiento y comprensión por los ciudadanos y, también porque la certeza del derecho exige que una ley de contenido estatutariamente definido no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función.

Como ese tribunal ha declarado —aunque referido a la publicidad de las normas— «solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer y defender sus derechos y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto a tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad de aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (STC 179/89)».

El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/90). Este loable y obligado objetivo no parece cumplirse en el caso aquí tratado en el que el legislador autonómico consintió la introducción en la Ley de Presupuestos de un precepto ajeno al núcleo esencial de la ley y no conectado con este ni con la política económica del Gobierno, con lo que, a juicio de esta institución, se vulnera, por una parte, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y, de otra parte, los artículos 135.1) del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y 21.1 de la LOFCA, que determinan el contenido propio de esta singular ley, infracciones estas que deben dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, de acuerdo con lo que establece el artículo 28.1 de la Ley Orgánica reguladora de ese Tribunal.

Por todo lo anterior, se acordó interponer el día 29 de marzo de 2017 el recurso de inconstitucionalidad solicitado.

## 5.2 SOLICITUDES DE AMPARO

En el ejercicio 2017 se presentaron al Defensor del Pueblo once solicitudes de interposición de recurso de amparo, ocho menos que en el año anterior, en que fueron diecinueve.

Dichas solicitudes traían causa de siete procesos penales, dos contencioso-administrativos, uno mercantil y uno social.

El recurso de amparo ha devenido en un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, debido, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente en los informes anuales del Defensor del Pueblo, a la necesaria concurrencia de «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».

En la Memoria correspondiente al año 2016 del Tribunal Constitucional, se dice (página 45): «Por su parte, las Salas y Secciones admitieron a trámite 67 recursos de amparo y dictaron dos autos y 7.026 providencias de inadmisión. Como ya se ha indicado en su momento, siete providencias de inadmisión, todas ellas de la Sala Segunda, fueron revocadas al estimarse los correspondientes recursos de súplica promovidos por el ministerio fiscal. De modo que del total de decisiones sobre admisión adoptadas a lo largo del año en materia de amparo (7.088, cifra que arroja la suma de las providencias de admisión, autos y providencias de inadmisión), solo el 0,95 % dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución por sentencia y el restante 99,05 % supuso la inadmisión del recurso».

En el ejercicio 2017 no se ha considerado procedente presentar ningún recurso de amparo, bien por razones procesales, bien por no haberse apreciado violación de derecho fundamental, sin que haya sido preciso formular juicios de valoración sobre la «especial trascendencia constitucional» antes indicada.

Pueden destacarse en este ejercicio las seis solicitudes de interposición de recurso de amparo contra el Auto de 2 de noviembre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción número 3, dictado en pieza separada de las Diligencias Previa de Procedimiento Abreviado número 82/2017, documento 768, que acordó la prisión provisional y sin fianza de D. [...], D. [...], D. [...], D. [...], D<sup>a</sup> [...], D<sup>a</sup> [...], D. [...] y D. [...]. Y, además, contra el Auto de la misma fecha, juzgado, procedimiento y pieza separada, documento 770, por el que se acordó la prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza en metálico de 50.000 euros de D. [...].

En este asunto, el Defensor del Pueblo constató —en el momento de la recepción de las solicitudes de interposición— la falta del presupuesto procesal a que se refiere el artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional: «Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial».

